

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LUCIANO MACHADO DE SOUZA**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO E DA DEMOCRACIA**

**CURITIBA  
2011**

**LUCIANO MACHADO DE SOUZA**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO E DA DEMOCRACIA**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito do Estado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Setor Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr.<sup>a</sup> Vera Karam de Chueiri

**CURITIBA  
2011**

## TERMO DE APROVAÇÃO

LUCIANO MACHADO DE SOUZA

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO E DA DEMOCRACIA

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito do Estado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora:

---

Prof<sup>a</sup>. Dr.<sup>a</sup> Vera Karam de Chueiri (UFPR)

---

Prof<sup>a</sup>. Dr.<sup>a</sup> Ela Wiecko Volkmer de Castilho (UNB)

---

Prof. Dr. Gilberto Giacoia (UENP)

Curitiba, 11 de setembro de 2011

Dedico este trabalho à minha filha Maria Lúcia, pela terna década de luz e candura em meu caminho. Também para minha amada Larissa, que nunca encorajou fraqueza e foi fundamental desde o primeiro dia.

Agradeço minha Família, especialmente ao Vô Cláudio, à Vó Linda e à minha mãe; dizer que foi por tudo que me deram é dizer o óbvio – sei que foi por muito mais!

À minha Professora e Orientadora Dr.<sup>a</sup> Vera Karam de Chueiri, pelo acolhimento, confiança, compreensão e empenho, sem os quais eu não teria atingido a meta.

Às equipes de todas as bibliotecas físicas e virtuais que consultei, especialmente à Jussara de Mello T. Ramos – bibliotecária do Ministério Público do Estado do Paraná.

Aos colegas do Ministério Público araucariano, especialmente àqueles que vocacionam - e aos vocacionados!

Aos colegas do Grupo Nacional do Ministério Público, espaço virtual anárquico que contribuiu sobremaneira para as reflexões ora registradas.

*Um menino caminha  
e caminhando chega no muro  
E ali logo em frente  
a esperar pela gente futuro está*

*Guido Morra; Toquinho.*

## RESUMO

O Ministério Público brasileiro deve defender a Constituição e a democracia, conforme proclamado pelo constituinte de 1987-88. No limiar da república estava destinado à defesa da legalidade e da ordem. Ganhando *status* constitucional em 1934, foi o único legitimado para provocar o controle concentrado da constitucionalidade até a nova ordem constitucional. Dedicado à representação da Fazenda, à acusação pública e à intervenção *custos legis*, o compromisso de promover os interesses sociais indisponíveis na área civil alterou significativamente o perfil ministerial depois de 1980, principalmente através do inquérito civil e da ação civil pública. Dentre as atribuições conquistadas com a Constituição de 1988, destaque para as funções de “defensor do povo”; para o caráter *dominus litis* da ação penal pública e para o fim da representação do Governo, substituída pela proteção dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A defesa da ordem jurídica orienta a intervenção *custos iuris*. A defesa da Constituição, tanto na via difusa quanto na concentrada, deve estar orientada para proteção do regime democrático. A via concentrada vem revelando um instrumento célere e eficiente na promoção da supremacia constitucional e da democracia: a Arguição de Descumprimento Fundamental. No radical, é com a defesa da democracia e da Constituição que o Ministério Público está comprometido.

**Palavras-Chave:** Ministério Público; defesa do regime democrático; defesa da Constituição; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

## ABSTRACT

The Brazilian Prosecution Office (*Ministério Público*) must defend the Constitution and democracy according to the constituent power of 1987-88. In the 1<sup>st</sup> Brazilian Republic, its function was to defend State's legality and order. From the 2<sup>nd</sup> Republic on, it gained a constitutional status and was the only legitimized one to bring the concentrated control of constitutionality until the new constitutional order. The National Treasury representation, the National and public prosecution and the *custos legis* intervention improved the role of the prosecution office after 1980 promoting social interests, which are unavailable in the civil matters, mainly through the novelty of civil inquiry and civil public lawsuit. Among the achievements of the Brazilian Constitution of 1988, it is noteworthy for its function as the people's defender; also for the character *dominus litis* of public criminal prosecution/lawsuit; and the end of the Government's representation, which was replaced by the unavailable social and personal interests. The defense of the legal order drives the intervention *custos iuris*. The defense of the Constitution in both models, concentrated and diffuse, must be oriented by the protection of the democratic regime. The concentrated model of the Judicial review has revealed an efficient and fast instrument to promote the constitutional supremacy and democracy: it is the *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Radically speaking, the Brazilian Prosecution Office (*Ministério Público*) is strongly compromised with the defense of the democracy and the Constitution.

**Keywords:** Brazilian Prosecution Office (*Ministério Público*); defense of the democracy; defense of the Constitution; *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*.

## LISTA DE ABREVIATURAS

art.	artigo
inc.	inciso
par.	parágrafo

## LISTA DE SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CF37	Constituição Federal de 1937
CF46	Constituição Federal de 1946
CF67	Constituição Federal de 1967
CF88	Constituição Federal de 1988
EC	Emenda Constitucional
EC 1-69	Emenda Constitucional n. 1, de 1969
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LADPF	Lei Federal n. 9.882/99
LC	Lei Complementar
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>1 A TRAJETÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO: AVANÇOS E RECUOS</b> .....	<b>6</b>
1.1 DE BRAÇO DO REI PARA BRAÇO DO IMPERADOR .....	11
1.2 O BRAÇO DO GOVERNO REPUBLICANO.....	16
1.3 O CONSTITUINTE DE 1988 NA VANGUARDA.....	30
1.3.1 A autonomia institucional: para superação da ideia de “Quarto Poder”.....	34
<b>2 AS NOVAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS</b> .....	<b>56</b>
2.1 DEFENSOR DO POVO: O ZELO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS .....	57
2.2 PRIVATIVIDADE PARA A AÇÃO PENAL PÚBLICA .....	73
2.3 FIM DA REPRESENTAÇÃO GOVERNO: PARA A SOCIEDADE .....	81
<b>3 A DEFESA DA DEMOCRACIA E DA CONSTITUIÇÃO</b> .....	<b>88</b>
3.1 UM PROJETO EM CONSTRUÇÃO .....	90
3.2 A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO.....	114
3.2.1 O controle difuso no Brasil: papel do Ministério Público.....	117
3.2.2 O controle concentrado no Brasil: protagonismo do Ministério Público.....	149
3.3 ADPF: PROTEÇÃO DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS .....	163
3.3.1 Objeto da ADPF .....	174
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>200</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>202</b>

## INTRODUÇÃO

O Brasil é um Estado conformado ao regime democrático de Direito, no qual os representantes eleitos pelo povo exercem a soberania de acordo com a Constituição de 1988, fruto dos trabalhos de uma Assembleia Nacional Constituinte que durou mais de vinte meses.

A democracia, contudo, não é ilimitada, posto que o constituinte impediu o poder reformador de deliberar proposta tendente à abolição da federação, do sufrágio universal secreto e periódico, da separação dos três Poderes e dos direitos e garantias individuais. A supremacia constitucional é garantida por complexo procedimento de reforma, com limitações explícitas e implícitas, e pela possibilidade de controle jurisdicional da constitucionalidade dos atos normativos, exercitável por todos os Juízes nos casos concretos e pelo Supremo Tribunal Federal na via concentrada, aberta apenas para determinado número de legitimados.

Embora seja desejável que todos observem e promovam a Constituição, conferindo-lhe força normativa, o dinamismo da sociedade e novas demandas correlatas possibilitam o desenvolvimento de novos arranjos institucionais que, não raro, reclamam enfrentamento da limitação da soberania popular. A tensão entre constitucionalismo e democracia é desafio constante para os teóricos do Direito, uns a defender a irrestrita soberania da maioria, outros a reclamar a limitação protetiva das minorias. O enfrentamento dessa questão, contudo, não é objeto deste trabalho, que parte da premissa que o Poder Judiciário foi destinado ao exercício do monopólio da jurisdição, do qual não se exclui o controle de constitucionalidade da atividade normativa. Contudo, a inércia que caracteriza a imparcialidade do Poder Judiciário permite perquirir sobre o dever protetivo da Constituição e da democracia que consolidou, após mais de duas décadas de ditadura. Não se trata de investigar quem pode provocar a atividade jurisdicional para reclamar a preservação da Carta Magna, porque todos os indivíduos podem acessar a via difusa para pedir que os Juízes analisem a constitucionalidade dos atos normativos que envolvem situações concretas, desde a proclamação da república. Também não se trata de conferir que o constituinte ampliou o rol de legitimados para provocar a jurisdição concentrada do Supremo Tribunal Federal, na nova ordem constitucional. Questiona-se qual a instituição republicana foi destinada a defender a Constituição e a democracia

regrada que marcam o Estado Democrático de Direito brasileiro. Também, quais instrumentos foram disponibilizados para o exercício do múnus. Em sentido figurado, tais questões visam aferir se há algum “advogado” da Constituição e da democracia.

Portanto, este trabalho visa investigar quem está obrigado a defender a ordem jurídica e o regime democrático, e quais são os instrumentos que permitem acesso às vias difusa e concentrada do controle de constitucionalidade, ainda perquirindo sobre a eficiência desses instrumentos para a solução de conflitos jurídicos que afetem direitos sociais e individuais indisponíveis.

A própria construção dos objetivos, a partir do problema fundamental, e a simples leitura do texto constitucional já indicam a necessidade de investigação do Ministério Público, que até a nova ordem constitucional era identificado com a defesa dos interesses do Governo e com promoção da função acusatória, legados do modelo português que foi implantado na época da colonização; também era o único legitimado a provocar a jurisdição concentrada.

A compreensão das atuais funções do Ministério Público não prescinde de resgate histórico, principalmente do momento constituinte que alterou significativamente a conformação institucional. Por isso, o Capítulo I analisa minuciosamente o tratamento legislativo da Instituição, principalmente depois da instalação da primeira Relação do Brasil, no início do século XVII, em Salvador, na Bahia. Nos primeiros tempos da República, a declaração de autonomia e necessidade ministerial para a organização judiciária democrática inspirou a ideia do “quarto Poder”, reforçada pela aquisição de *status* constitucional em 1934, quando o Procurador-Geral da República foi incumbido de pedir à Corte Suprema que fiscalizasse a constitucionalidade de lei interventiva nos Estados-Membros. O controle concentrado da constitucionalidade foi limitado à sindicabilidade de intervenção federal até 1965, quando foi introduzida a fiscalização da constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, e cuja legitimidade ativa também era exclusiva do Chefe do Ministério Público Federal.

A função interveniente *custos legis* na área civil, incrementada pelo Código de Processo Civil de 1939, perdurou até o início da década de 1980, quando a atribuição para defesa de interesses sociais indisponíveis alterou significativamente o paradigma institucional, impulsionado pela aquisição do inquérito civil e da ação

civil pública. Tais inovações inspiraram a luta classista pela ampliação do espaço institucional durante Assembleia Nacional Constituinte, movimento exitoso para a constitucionalização de prerrogativas, garantias e funções institucionais. A constatação decorre de dedicada análise do processo constituinte, a partir das audiências públicas da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. O resgate dos momentos constituintes que interessam para o objetivo da pesquisa, contudo, não pretende sustentar fundamentações textualistas de posições orientadas para a revelação da intenção constituinte, mas destacar a intensidade do evento político que foi fundamental para a atual conformação do Ministério Público, que não é apenas resultado do empenho classista, mas da opção política que os representantes do povo tomaram em momento histórico que concebia uma Instituição distinta das congêneres estrangeiras que foram cotejadas. A singularidade do arranjo pátrio ainda é destacada por juristas e cientistas políticos pátrios, e também por juristas europeus como Luigi Ferrajoli e Mauro Cappelletti.

Dentre as funções constitucionalizadas, o Capítulo 2 destaca a recepção das funções do “defensor do povo”, para superação das propostas de assemelhação ao *ombudsman* dos países nórdicos. O dever de zelar pelos direitos constitucionais revelou o lado “advogado do povo” da Instituição, cujo desenvolvimento foi impactado pela normatização da proteção dos interesses sociais e individuais indisponíveis, promovida também na área extrajudicial, com experiências de aproximação com a população em ambientes de promoção da cidadania. A privatividade para a ação penal pública, além de consolidar a função acusatória, veio acompanhada do poder para controlar a atividade policial, principalmente para prevenção e punição de eventuais violações de direitos fundamentais. Ainda, o fim da representação do Governo permitiu destinar a Instituição para a defesa social, já inaugurada com a proteção do meio ambiente em 1981, e ampliada para proteção dos direitos dos consumidores, das crianças e adolescentes, dos idosos, dos deficientes; para proteção da saúde, da educação e do patrimônio público, dentre outros.

O Capítulo 3 analisa o dever ministerial de defender a ordem jurídica e o regime democrático, um projeto em construção a reclamar o desenvolvimento da cultura de filtragem constitucional do Direito amplamente considerado, não só como legitimado ativo, mas também na função *custos iuris*, face que se revelou com a

nova ordem constitucional. Na via difusa, a atividade processual ativa não pode descurar do cotejo da constitucionalidade dos normativos relacionados à função *dominus litis* do processo penal, em benefício dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, especialmente da liberdade. Na área civil, a proteção da gama de interesses sociais e individuais indisponíveis que emergiram nas últimas três décadas encontra instrumentos extrajudiciais eficientes para prevenção ou reparação de inconstitucionalidades, tendo na ação civil pública a via adequada para veiculação incidental das situações não superáveis extrajudicialmente.

Por outro lado, a legitimação ativa exclusiva para a provocação da jurisdição concentrada, quando o Ministério Público servia aos interesses do Governo, atrelado ao Poder Executivo, motivou a ampliação do rol de legitimados. Não obstante, a destinação da Instituição para defesa social, aliada à autonomia e à independência funcional, exige a ação orientada para o cumprimento dos compromissos constitucionais, notadamente para a defesa da Constituição e da democracia. Dentre os instrumentos adequados para acesso da via concentrada, a ação direta de inconstitucionalidade continua sendo o instrumento mais utilizado, mas limitado em algumas hipóteses, principalmente para sindicabilidade dos atos normativos municipais e pré-constitucionais. A arguição de descumprimento de preceito fundamental, que só foi regulamentada na virada do século, vem demonstrado eficiência no suprimento das lacunas destacadas, promovendo a Constituição e a democracia concomitantemente, conforme se verifica em hipóteses concretas analisadas. O referido instrumento foi destinado à proteção dos preceitos constitucionais fundamentais, locução aberta que ainda reclama desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, mas que não excepciona as normas relacionadas ao exercício democrático e aos direitos fundamentais. Nesse sentido, vislumbra-se que a atividade ministerial de defesa da Constituição pode promover o desenvolvimento da democracia, e por isso o instrumento é privilegiado. Não obstante, o veto à legitimação irrestrita considerou que o Procurador-Geral da República é o “advogado da Constituição” e, por isso, deve estar à disposição do povo para receber representações e decidir sobre a provocação de sindicância de descumprimento de preceito fundamental. A decisão do Chefe do Ministério Público da União, embora deva ser fundamentada, está sujeita à independência funcional que não comporta recurso para colegiado, desafiando o desenvolvimento de mecanismos para

promoção da ampliação do debate, em benefício da abertura dos processos decisórios à comunidade de intérpretes da Constituição.

O minucioso cotejo das fontes do Direito no desenvolvimento do tema, perseguindo a solução do problema inicial, visando alcançar o objetivo geral e também os específicos do projeto de trabalho, permitiram considerações finais que se espera sejam suficientes para afirmar a importância do Ministério Público na defesa da Constituição e da democracia e, concomitantemente, o compromisso institucional que deve orientar a ação dos agentes ministeriais no desenvolvimento das atribuições funcionais.

## 1 A TRAJETÓRIA DO MINISTÉRIO BRASILEIRO: AVANÇOS E RECUOS

*Se Montesquieu tivesse escrito hoje o “Espírito das Leis”, por certo não seria tríplice, mas quádrupla, a Divisão dos Poderes. Ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, um outro acrescentaria ele – o que defende a sociedade e a lei, perante a Justiça, parta a ofensa donde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado!*<sup>1</sup>

Dentre tantas abalizadas opiniões que exprimem a importância do Ministério Público brasileiro no arranjo institucional instaurado pela Constituição de 1988, destaca-se aquela comunicada verbalmente por Luigi Ferrajoli<sup>2</sup> na palestra que proferiu aos 26 de novembro de 2009, em Florianópolis (SC), durante o XVIII Congresso Nacional do Ministério Público: “uma instituição de garantia secundária originalíssima, incumbida da defesa dos direitos fundamentais”<sup>3</sup>. A originalidade destacada é legado do constituinte para a proteção permanente da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis<sup>4</sup>.

Ferrajoli, contudo, não foi o primeiro jurista italiano a identificar tal singularidade, embora o mais moderno a ressaltá-la. Antes de 1988, Mauro Cappeletti já tinha se declarado surpreendido com as características institucionais

<sup>1</sup> VALLADÃO, Alfredo. O Ministério Público. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 225, jul. 1954, p. 38-39.

<sup>2</sup> A escolha arbitrária decorre do fato de se tratar de recente manifestação de eminente jurista europeu em evento que congregou o Ministério Público brasileiro para debater o tema: “O Ministério Público como fator de redução de conflitos: construção da paz social”.

<sup>3</sup> Informação obtida na palestra *Funções de governo e funções de garantia: uma comparação entre as experiências européia e latino-americana*. Na oportunidade, o jurista italiano sustentou que as instituições de garantia dos direitos fundamentais são conquistas da terceira geração do constitucionalismo democrático, típicas das constituições latino-americanas atuais – especialmente do Brasil, da Bolívia e do Equador -, notadamente inspiradas pela constituição portuguesa de 1976. Tais constituições se revelam mais eficientes na realização da estrutura normativa garantista imposta pela segunda geração, que havia introduzido a rigidez e os direitos sociais nas constituições europeias do segundo pós-guerra – notadamente na Itália e na Alemanha, depois da experiência nazi-fascista. As instituições primárias de garantia consistem em obrigações e proibições imediatamente correspondentes aos direitos estipulados, tuteladas pelas funções administrativas (como as escolas públicas, a sanidade pública, as instituições de previdência e assistência social). As instituições secundárias são jurisdicionais, e atuam em caso de violação dos direitos e das garantias primárias. A Constituição brasileira de 1988, além de ter previsto extenso rol de direitos sociais, ampliou significativamente o conjunto das garantias primárias e secundárias; das secundárias destaca o sistema “duplo” de controle de constitucionalidade (difuso/concentrado) e a configuração do Ministério Público. (FERRAJOLI, Luigi. *Funções de governo e funções de garantia: uma comparação entre as experiências europeia e latino-americana*. In: XVIII, CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2009. Florianópolis. O Ministério Público como fato de redução de conflitos e construção da paz social. Disponível em: < <http://www.acmp.org.br/>>. Acesso em: 16/05/ 2011).

<sup>4</sup> Estabelece a CF88: “Art. 127: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

pátrias quando excepcionou a solução brasileira para a publicização da tutela dos direitos difusos, em razão da imparidade das características ministeriais<sup>5</sup>.

Imprescindível registrar que, para os fins desta pesquisa, não se vislumbra interesse na comparação com instituições congêneres estrangeiras, dado que a percepção dos citados juristas europeus encontra o consenso dos estudiosos pátrios, dentre os quais se destaca a posição de Maria Tereza Sadek:

Gostaria de iniciar o desenvolvimento dessa tese com algumas comparações. Em primeiro lugar, se considerarmos o panorama internacional, perceberemos que o Ministério Público brasileiro é singular. Eu costumo brincar dizendo que, quando as pessoas se gabam exclamando que a jabuticaba só existe no Brasil, retruco, observando que o que existe de fato só no Brasil é o nosso Ministério Público. Podemos encontrar instituições análogas na América Latina, no mundo Europeu e na América do Norte. Em nenhum dos países, contudo, vamos nos deparar com um Ministério Público que apresente um perfil institucional semelhante ou que ostente igual conjunto de atribuições. O nosso Ministério Público, a partir da Constituição de 1988, passou a ser uma instituição que tem pouca semelhança com seus congêneres no exterior e tampouco com o Ministério Público brasileiro do passado. Eu até diria, ousando uma observação ainda mais radical, que o nome é o mesmo, mas a instituição não. Várias características mudaram. Entre essas alterações, ressalte-se, desde logo, a sua localização institucional e o rol de suas atribuições.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Afirmando inadequação da publicização da tutela dos interesses difusos, principalmente pela falta de especialização, foi enfático: “não vou falar deste país porque verdadeiramente uma das coisas mais surpreendentes constatadas nesta minha visita é a característica única do Ministério Público brasileiro – normalmente, em todos os demais países que conheço França, Alemanha, Itália, etc., o Ministério Público (repito) tende a ser um organismo burocratizado, e, portanto muito lento, sem motivação bastante para assumir outra e grave atribuição, sobretudo no penal como é essa dos novos conflitos mencionados no campo econômico e social.” (CAPPELETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Trad. de Tupinambá Pinto de Azevedo. *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre: PGJ: ESMPRS: AMPRS. v. 1, n. 18, p. 20, 1985). Depois, sob a nova ordem constitucional, reafirmou: “Muito me alegra saber que tais razões do escasso êxito dessa solução na Europa não se aplicam ao Ministério Público brasileiro, sobretudo depois que sua independência foi assegurada pela Constituição, e em consequência também do fato de que em algumas cidades do Brasil se criaram seções especializadas em matéria de interesses difusos, nos quadros do Ministério Público.” (CAPPELETTI, O acesso dos consumidores à Justiça. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 310, ano 86 abr.-jun. 1990, p. 55).

<sup>6</sup> SADEK, Maria Tereza. A Construção de um novo Ministério Público resolutivo. *De jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 12, jan.-jun. 2009, p. 130. Fábio Kerche é outro cientista político que destaca a singularidade institucional: “O Ministério Público pode ser considerado, do ponto de vista institucional, a maior novidade trazida pela Constituição de 1988, mesmo quando comparado aos Poderes de Estado ou outras instituições como o Exército ou o Banco Central. Ou seja, mesmo com modificações, as atribuições básicas dessas instituições e Poderes foram mantidas (o Legislativo continuou bicameral, o Executivo manteve suas atribuições administrativas e com grandes poderes para legislar, o Banco Central continuou ligado ao Poder Executivo, e assim por diante). Mas quanto ao MP há um claro ponto de inflexão: antes de 1988, uma instituição ligada ao Executivo, responsável principalmente pela ação penal pública junto aos tribunais, após a Constituição de 1988, o MP passa a ser independente de todos os Poderes de Estado e com a atribuição extremamente reforçada de representante da sociedade também para questões coletivas de fundo civil através da ação civil pública. [...] O Ministério Público brasileiro, quando observado seu aspecto de independência institucional e o instrumento da ação civil pública,

Necessário o esclarecimento metodológico, o trabalho visa demonstrar que o Ministério Público brasileiro da Constituição de 1988<sup>7</sup> não é braço de nenhum dos Poderes<sup>8</sup> da república. Não sendo apropriado afirmar que já esteve no corpo legislativo, não está mais atrelado ao executivo ou ao judiciário, como em passado próximo.

Constituído como instituição essencial à Justiça<sup>9</sup> – no título da organização dos Poderes -, a autonomia funcional e administrativa<sup>10</sup> foram prerrogativas concedidas para o exercício das novéis incumbências, significativamente mais

---

tornou-se não somente o caso mais extremo de *parquet* distante dos Poderes políticos quando comparado a outros países, mas também um caso único. E essas mudanças - independência frente ao Executivo, defesa dos interesses coletivos, mandato assegurado para o Procurador-geral etc. - foram garantidas a partir da Constituição de 1988.” (KERCHE, Fábio. O ministério público e a constituinte de 1987/88. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 7, n. 26, p. 233-239, abr.- jun. 1999).

<sup>7</sup> Ribeiro apresenta a obra que organizou a partir dessa constatação: “A constituição de 1988 trouxe em seu bojo uma nova instituição, com novas atribuições funcionais, novas prerrogativas, novas obrigações. Nasceu ali o Ministério Público do Estado de Direito Democrático, que completou, portanto, 21 anos de vida. Essa idade impõe reconhecer que, a par de o Ministério Público ter sido, inegavelmente, um dos mais destacados atores na construção da Democracia Brasileira, é, também, e principalmente hoje, alvo de fortes críticas, ora por suas omissões, ora por seus excessos.” (RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org).. *Ministério Público: Reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010, p. xi).

<sup>8</sup> Utilizar-se-á as expressões “Poder” e “Poderes” em consonância com o texto da Constituição de 1998, mas sem ignorar o debate sobre a necessidade de repensamento da tradicional doutrina da tripartição montesquiana, ante as peculiaridades institucionais do Estado pós-Moderno. Nesse sentido, inclusive, se posicionou Ferrajoli no evento mencionado no início. Registrando que Leroy Beaulieu já sustentava a inadequação da terminologia, posto que de fato só havia ‘distribuição de funções’, Dallari também aponta para a superação do “dogma”, sustentado a necessidade de reorganização completa do Estado para conciliação das necessidades de eficiência com os princípios democráticos (DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, p. 216-223, 2010). No mesmo sentido, Bonavides afirma: “O princípio perdeu pois autoridade, decaiu de vigor e prestígio. Vêmo-lo presente na doutrina e nas Constituições, mas amparado com raro proselitismo, constituindo um desses pontos mortos do pensamento político, incompatíveis com as formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo, quando, erroneamente interpretado, conduz a uma separação extrema, rigorosa e absurda. [...] Não temos dúvida por conseguinte em afirmar que a separação expirou desde muito como dogma da ciência. Foi dos mais valiosos instrumentos de que se serviu o liberalismo para conservar na sociedade seu esquema de organização do poder. Como arma dos conservadores, teve larga aplicação na salvaguarda de interesses individuais privilegiados pela ordem social. Contemporaneamente, bem compreendido, ou cautelosamente instituído, com os corretivos já impostos pela mudança dos tempos e das idéias, o velho princípio haurido nas geniais reflexões de Montesquieu poderia, seguindo alguns pensadores, contra-arrestar outra forma de poder absoluto para o qual caminha o Estado moderno: a onipotência sem freio das multidões políticas.” (BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.144-159). Ainda, vale mencionar que Canotilho festeja a opção do constituinte português de 1976 que optou pela expressão “órgãos da soberania” para designar os órgãos do Estado, abandonando a tradicional expressão “poderes do Estado”, compreendendo que poderes são sistemas ou complexos de órgãos nos quais a Constituição atribui outras competências para o exercício de certas funções (CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, 4. ed., Coimbra: Almedina, 2000, p. 528-547).

<sup>9</sup> CF88. *Ibidem*. Capítulo IV, do Título IV.

<sup>10</sup> *Ibidem*. Art. 127, par. 2º.

amplas e complexas do que as tradicionais funções acusatórias penais e fiscalizatórias civis. Nesse sentido, vislumbra-se que a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais e indisponíveis só estarão legitimados em ambiente democrático, posto que o Estado Democrático de Direito é premissa fundamental da república brasileira<sup>11</sup>. A pesquisa visa perquirir se a defesa do

---

<sup>11</sup> Embora não seja objetivo da pesquisa problematizar o conceito de Estado Democrático de Direito, importante registrar que se orientará pela concepção dworkiniana centrada nos direitos, sintetizada na leitura de Vera Karam de Chueiri e Joanna Sampaio: “Já para a concepção centrada nos direitos, para ser considerado como tal, o Estado Democrático de Direito não pode assegurar apenas os direitos prescritos nas leis. Por essa compreensão, o Estado Democrático de Direito deve assegurar igualmente os direitos morais que os cidadãos possuem entre si e os direitos políticos que eles possuem perante o Estado. A lei deve proteger e aplicar tais direitos, mas, se não o fizer, isso não impedirá que eles sejam impostos pelo Poder Judiciário em relação aos cidadãos individuais, “pois o ideal da prestação jurisdicional, no modelo centrado nos direitos, é de que, na medida em que isso é praticável, os direitos morais que os cidadãos efetivamente possuem devem ser acessíveis a eles no tribunal” [*Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 15]. [...] Dworkin adota, então, a concepção de Estado Democrático de Direito centrada nos direitos. Sendo assim, o judiciário não pode estar alheio ao processo de construção e reconstrução do direito, deve sempre proteger os direitos individuais depreendidos do compromisso moral e político que a comunidade assumiu para se constituir como livre e igual. A efetividade dos direitos morais apenas se inicia com a elaboração das regras pelo executivo e pelo legislativo, é a atuação do judiciário que efetivará os direitos morais nos casos concretos. As regras gerais e abstratas necessitam ser aplicadas ao caso concreto, por isso os trabalhos de aplicação e de criação de regras e de políticas públicas são complementares. Não obstante serem complementares, deverão ser fundamentados diferentemente.” (CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Como levar o Supremo Tribunal Federal à sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n. 91. *Revista Direito GV*. v. 06, n. 01. jan.-jun. 2010. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, p. 50-51). No mesmo sentido, a principiologia indicada por Bolzan de Morais: “A. *Constitucionalidade*: vinculação do Estado Democrático de Direito à uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica; B. *Organização Democrática da Sociedade* onde estão presentes os mecanismos tradicionais à democracia política, somados às possibilidades novas de participação social através de atores sociais emergentes, tais como: sindicatos, associações, etc.; C. *Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos*, seja como *Estado de distância*, porque os direitos fundamentais asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um *Estado antropologicamente amigo*, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade; D. *Justiça Social* como mecanismos corretivos das desigualdades; *Igualdade* não apenas como possibilidade formal mas, também, como articulação de uma sociedade justa; F. *Divisão de Poderes ou de Funções*; G. *Legalidade* que aparece como medida do direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo, de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência; H. *Segurança e Certeza Jurídicas*.” (MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 81, 1996). Ritt registra que compreensão de Estado Democrático de Direito não pode ser confundida com a noção de supremacia do Direito, que pode ser imposto por ordem antidemocrática; tampouco com supremacia da maioria, eventualmente ofensiva de direitos fundamentais das minorias, como registra Ritt: “O marco principal do Estado Democrático de Direito é o encontro, portanto, da democracia com o Estado de Direito, onde aquela receberá especial atenção, elevando-se a um direito fundamental, de quarta dimensão, direito positivo das Constituições e de observância necessária para todos os Estados. O princípio democrático, pois, é o alicerce desse distinto modelo de Estado. Não se trata de democracia formal, mas de democracia direta, vale dizer, a verdadeira interferência do povo nas decisões políticas, o que só pode acontecer se forem obedecidos determinado pressupostos, ou seja, se o povo puder realmente fruir dos direitos fundamentais, tais como o direito à educação, ao livre acesso ao exercício das profissões, à livre informação etc. O Estado Democrático de Direito é o Estado da legitimidade,

regime democrático, incluída a defesa da Constituição, é o compromisso mais relevante do qual estão incumbidos os agentes ministeriais<sup>12</sup>.

Antes, porém, de centrar a reflexão na amplitude dessa atribuição e dos instrumentos disponíveis para o exercício do mister, é oportuno resgatar a história institucional – mesmo que sinteticamente! – para refletir sobre o alcance da originalidade destacada pelos citados juristas italianos, que não encontra dissenso entre estudiosos brasileiros do assunto<sup>13</sup>.

---

que é encontrada, justamente, na democracia e nos direitos fundamentais nela positivados, garantindo a participação popular nas decisões políticas e evitando abusos contra os direitos fundamentais, ainda que seja de interesse de uma maioria. Por isso, sendo um Estado de legitimidade, vale dizer de substância material, de valores, do princípio da democracia e dos direitos da lei, geral e abstrata, válida para todos, indistintamente, o princípio da igualdade não se funda mais num elemento puramente formal e abstrato, mas, ao contrário, traduz a possibilidade material para a conquista de uma igualdade real.” (RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 76-77, 2002). Estefânia Barboza destaca o papel da do constitucionalismo nesse arranjo institucional: “O Estado Democrático de Direito tem como pilares básicos a democracia e os direitos fundamentais, daí por que incontestável o conteúdo político presente na Carta de 1988, visto estar compromissada com a melhoria do nível de vida da sociedade brasileira, com a realização da justiça social, com a erradicação da pobreza e com a diminuição das desigualdades existentes. [...] As principais mudanças que surgem junto com o aparecimento do Estado Democrático de Direito dizem respeito ao papel do Direito e da justiça constitucional, na busca da realização dos valores substantivos estabelecidos pela Carta Constitucional e, principalmente, no que se refere ao papel político nela estabelecido, a fim de alcançar uma democracia real, na busca de uma igualdade efetiva entre seus cidadãos.” (BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, p. 148-149, 2007). Cláudia Toledo também destaca o papel da função jurisdicional: “Enfim, é o *Estado Democrático de Direito* que se apresenta como organização *político-estatal* possibilitadora de uma *legalidade legítima*, que se funda nos *direitos fundamentais* criados *soberanamente* pelo próprio povo, destinatário e co-autor da ordem jurídica. É nesse Estado que a *autonomia política* atua contra a *arbitrariedade* de um poder mediante sua domesticação pelo *jurídico*. Nele, o Direito vem materializar uma *vontade popular* historicamente *situada* (facticidade) que, de forma *racional*, mediante o *discurso democrático*, normatiza a universalidade de uma conduta (idealidade). Nele, a *revogabilidade* do Direito, em face de sua *falibilidade* diante de sua pretensão de *correção*, e a *institucionalização* de regras *processuais* de *correição* geram seu aprimoramento, permitindo-lhe *construir-se* cada vez mais como *liberdade efetivada*.” (TOLEDO, Cláudia. *Direito adquirido e estado democrático de direito*. São Paulo: Landy, p. 120, 2003).

<sup>12</sup> Nesse sentido, destaca Pinto Filho: “Cabe ao Ministério Público, desde o advento da atual Constituição Federal, a missão básica institucional de promover a defesa da ordem jurídica e do regime democrático. Tais missões foram as mais relevantes entre todas as demais tarefas Constitucionais, cometidas pelo Constituinte originário para qualquer Instituição. Em nosso caso, como é sabido, o último processo constituinte foi marcado pelo fim de um regime autoritário de algumas décadas que deixou inúmeros traumas na sociedade brasileira. Por tal razão, o constituinte teve como uma das maiores preocupações gerar mecanismos e criar instituições adequadas para evitar a quebra da normalidade democrática. Aliás, todos os processos constituinte levados a cabo após a queda de regimes autoritários – Espanha e Portugal, por exemplo – têm como um dos vetores mais importante buscar, legitimamente, impedir o retorno da situação anômala.” (PINTO FILHO, Arthur. Constituição, classes sociais e Ministério Público. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord).. *Ministério Público: Instituição e processo*. São Paulo: Atlas, p. 69, 1997).

<sup>13</sup> Nesse sentido, RITT afirma que o constituinte criou uma instituição *sui generis*, única no mundo. (RITT, Eduardo. O Ministério Público Brasileiro e sua Natureza Jurídica: uma Instituição com Identidade Própria. In: RIBEIRO, C.V.A., 2010. *Ibidem*. p. 27. Paulo Gustavo Gonet Branco adiciona: “O Ministério Público recebeu do constituinte de 1988 tratamento singular no contexto da história do

## 1.1 DE BRAÇO DO REI PARA BRAÇO DO IMPERADOR

Embora possível perquirir amplamente sobre as origens das funções exercidas pelo Ministério Público contemporâneo na história da humanidade, o objetivo da pesquisa restará satisfeito com o recorte metodológico que possibilite compreender o desenvolvimento institucional a partir da chegada dos portugueses em *terrae brasiliis*<sup>14</sup>. Assim, e obviamente, a origem da Instituição brasileira está ligada à aplicação das Ordenações do Reino Português durante o período colonial<sup>15</sup>. Tanto as Manuelinas (1521)<sup>16</sup>, como as Filipinas (1603)<sup>17</sup>, estabeleciam que o Promotor de Justiça deveria atuar como fiscal da lei e acusador junto as Casas de Suplicação (Títulos XII e XV, do Livro I, respectivamente), cabendo ao Tabelião ou Escrivão da causa fazer o libelo onde não houvesse acusador oficial. As Filipinas também regulavam as atribuições do Promotor de Justiça da Relação Casa do Porto (Título LXIII, do Livro I) e separavam as atribuições do Procurador dos Feitos da Coroa daquelas do Procurador dos Feitos da Fazenda (Títulos XII e XIII, do Livro I), que nas Manuelinas estavam reunidas no Procurador de Nossos Feitos (Título XI, do Livro I).

---

constitucionalismo brasileiro, reconhecendo-lhe uma importância de magnitude inédita na nossa história e mesmo no direito comparado. Não é possível apontar outra instituição congênere de algum sistema jurídico aparentado ao nosso a que se possa buscar socorro eficaz para a tarefa de melhor compreender a instituição como delineada aqui atualmente. O Ministério Público no Brasil, máxime após a Constituição de 1988, adquiriu feições singulares, que o estremam de outras instituições que eventualmente colham designação semelhante no direito comparado.” MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. ver. e atual. São Paulo; Brasília: Saraiva: IDP, p.1037, 2009b. Dawalibi radicaliza: “Pode-se afirmar que o Ministério Público brasileiro, sob o ponto de vista jurídico, é um dos mais bem estruturados do mundo. Volta-se à defesa dos interesses sociais, mas não está atrelado ao Poder Judiciário, como é o caso de seus congêneres de Portugal, da Espanha e da França. Nem tão pouco é uma instituição centralizada na figura de uma só pessoa, como o Ministério Público norte-americano em suas mais diversas esferas (federal, estadual e nos “condados”). Institucionalmente, o Ministério Público do Brasil é superior a todos esses.” (DAWALIBI, Marcelo. *Ministério Público: fundamentos constitucionais: estrutura e organização*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 2, 2006).

<sup>14</sup> Expressão dileta ao Lenio Luiz Streck.

<sup>15</sup> Para os fins desta pesquisa, despidendo investigar as raízes remotas da instituição. Observando que a conformação atual é “relativamente recente”, afirma Mazzilli: “Quanto ao Ministério Público brasileiro, desenvolveu-se efetivamente a partir dos procuradores do rei do direito lusitano, ainda que na França esses procuradores tenham surgido contemporaneamente com os do direito português.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público Paulista*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 43).

<sup>16</sup> *Ordenações manuelinas*, livro I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

<sup>17</sup> *Ordenações filipinas: ordenações e leis do Reino de Portugal, recopiladas por mandato d'el Rei D. Filipe, o Primeiro*. Fernando Mendes de Almeida. São Paulo: Saraiva, 1957.

Porém, até o início do século XVII não havia Promotores de Justiça no Brasil. Nesse sentido, Abdon de Mello registra que até a instalação da primeira Relação os processos criminais eram promovidos pelos ofendidos ou pelo próprio Juiz, porque só havia juízos de primeira instância<sup>18</sup>. Isso permite afirmar que a história ministerial brasileira tem apenas quatro séculos de tradição; mais de dois sob o jugo da Coroa Portuguesa, e quase outro sob o signo do Império; pouco mais de 120 (cento e vinte) anos republicanos<sup>19</sup>.

O Regimento da Relação do Estado do Brasil, instalada em Salvador em 1609, estabelecia que o Procurador dos Feitos da Coroa acumulava as funções de Procurador dos Feitos da Fazenda e de Promotor de Justiça (art.54)<sup>20</sup>, diferentemente do que ocorria na metrópole portuguesa<sup>21</sup>. As atribuições cumulativas do Procurador dos Feitos da Coroa só foram separadas com a criação da Casa da Suplicação do Brasil (1808)<sup>22</sup> – antes Relação do Rio de Janeiro (1751)<sup>23</sup>.

Assim, o exercício exclusivo da função de Promotor de Justiça coincidiu com a chegada da família real portuguesa ao Brasil. Paradoxalmente, a fuga da investida napoleônica trazia a semente do Ministério Público moderno, plantada pelos revolucionários franceses<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> MELLO, Abdon. *Ministério Público rio grandense (subsídios para a sua história)*. Porto Alegre: Imprensa Oficial, 1943, p. 13-16. In MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. O Ministério Público 500 anos depois do descobrimento. In *500 anos e o direito no Brasil*, Cadernos de Direito e Cidadania II. São Paulo: Artchip, 2000, p. 75.

<sup>19</sup> Por isso, afirma Mazzilli: “O Ministério Público brasileiro, como instituição, só nasceu na República, pois no Brasil-Império e no Brasil-Colônia os procuradores do rei eram meros representantes dos interesses da Coroa.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. Ministério Público e a defesa do regime democrático. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (coord).. *Ministério Público II: Democracia*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 88).

<sup>20</sup> ARARIPE, Tristão de Alencar. *Relações do Império*: compilação jurídica. Rio de Janeiro: Tipografia Teatral e Comercial. 1874, p. 104. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/biblioteca/pesquisarBibliotecaDigital.asp>>. Acesso em: 02/06/2011.

<sup>21</sup> Ary Florêncio Guimarães registra que a Relação do Brasil foi criada em 1587, mas só foi instalada em março de 1609, quando chegou à Bahia o primeiro “promotor da justiça” do Brasil. Tal Relação da Bahia, contudo, foi extinta em 1626, e restabelecida em 1652. (GUIMARÃES, Ary Florencio. *O Ministério Público no mandado de segurança*. Curitiba: [s.n], 1959, p.66-68)

<sup>22</sup> ARARIPE, de A. *Ibidem*. Item 4, do Alvará de 10 de maio de 1808.

<sup>23</sup> BRASIL. Decreto n. 848, de 1890.

<sup>24</sup> Entretanto, o Procurador dos feitos da Coroa voltou a acumular as funções de Promotor de Justiça quando foi criado Tribunal do Júri – pelo Decreto de 18 de julho de 1822 -, por quase um ano, quando o Decreto de 5 de junho de 1823 incumbiu o Desembargador Promotor das Justiças da Casa da Suplicação de atuar no Júri.

<sup>24</sup> Depois de identificar o “nascimento” do Ministério Público nas *Ordonnance* de Felipe IV (1302), adverte Carlos Roberto Jatahy: “Note-se, entretanto, que a definição institucional do Ministério Público na França, nos padrões do que é hoje, só ocorreu após o conturbado período que se seguiu à

Nesse sentido, Sauwen Filho registra que a Assembléia Nacional Constituinte de 1789 retirou a natureza política<sup>25</sup> do Ministério Público, bipartindo suas funções de “simples órgão judiciário”: “um Comissário do Rei, nomeado pelo soberano e a quem cabia a missão exclusiva de zelar pela aplicação da lei e pela correta execução das decisões judiciais, e o Acusador Público, eleito pelo povo e que tinha a função de sustentar, diante dos tribunais, a acusação dos réus.”<sup>26</sup>

Citando Rubén Dalmau e Ruiz Gutiérrez, Sabo Paes sustenta que Administração que surgiu naquele período revolucionário reconfigurou o Ministério Público para a defesa do interesse público:

Devem deixar para atrás, pois, a defesa do interesse particular do monarca para salvaguardar a conveniência e o interesse públicos, conceitos que não são formulados até o triunfo dos princípios da Revolução Francesa. O último nexos que une estes funcionários com o monarca ‘não se rompe até época bem moderna, quando, com a Revolução Francesa, quebra-se o princípio das monarquias absolutas, e o promotor, além de servir os interesses (públicos ou privados) do rei, passa a ser o servidor dos interesses (sempre públicos) da Comunidade’.<sup>27</sup>

No marco do Estado moderno francês, a grande alteração institucional veio com o selo da democracia, legando ao Ministério Público as funções *dominus litis* e *custos legis*<sup>28</sup>. Nesse sentido, destaca-se a posição de Frontini:

---

Revolução Francesa de 1789, com o movimento de Codificação patrocinado por Napoleão, adotando-se o perfil atualmente existente naquele país.” (JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *Curso de princípios institucionais do Ministério Público*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 6, 2009).

<sup>25</sup> Nesse sentido já afirmava Rassat: “Ce désir de réforme devait être évidente en face d'une institution aussi liée à la notion de pouvoir royal. Si les révolutionnaires reconnaissent des avantages à l'institution du ministère public, c'est au strict point de vue de la bonne administration de la justice, aussi, la réforme capitale est elle l'abolition pure et simple du ministère public - agente politique. (RASSAT, Michèle-Laure. *Le Ministère public entre son passé et son avenir*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1967, p. 31).

<sup>26</sup> SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público Brasileiro e o Estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 42, 1999.

<sup>27</sup> PAES, José Eduardo Sabo. *O Ministério Público na construção do estado democrático de direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2003a, p. 45. No mesmo sentido, afirma Diaulas Ribeiro: “Com a dissolução do regime feudal, a administração da justiça começou a ter uma regulamentação estável e a magistratura passou a constituir no Estado uma ordem permanente e sedentária. Houve, então, a necessidade de se organizar e instituir junto aos tribunais advogados e procuradores que mantivessem a autoridade da coroa, para simbolizar a autoridade da lei e o interesse da nação contra as prerrogativas dos grandes vassallos e as pretensões do foro eclesiástico. Depois, à função primitiva aduziu-se uma função de promoção da ação pública, fazendo aparecer os procuradores, órgãos de defesa dos interesses sociais e antecessores do Ministério Público atual.” (RIBEIRO, Diaulas Costa. *Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 18)

<sup>28</sup> Nesse sentido, sustentou o Professor Roberto de Oliveira Santos perante a Assembléia Nacional Constituinte brasileira: “Hoje, pela manhã, salvo engano, dizíamos que o Ministério Público, no sentido moderno da expressão, é uma criação recente, uma criação napoleônica, porque tudo aquilo

Inútil repisar, a propósito, velhas considerações sobre suas origens legislativas. O esforço dos pesquisadores, investigando as conexões entre a Instituição e os procuradores do rei, embora respeitável, não oferece contribuição satisfatória para as dúvidas do momento. E, quiçá, ajude a aumentá-las. Pelo contrário, afigura-se mais coerente admitir que o Ministério Público é um ofício novo, cuja tradição não deve remontar há mais de dois séculos; vale dizer, em termos de perspectivas histórica, o Ministério Público ainda não sedimentou uma grande tradição. É que parece evidente a filiação do Ministério Público ao Estado de Direito; este surgiu após a vitória das idéias iluministas, consagradas na Revolução Francesa. O Estado, que era até então totalitário e arbitrário, viu-se forçado a submeter-se à lei, principalmente à mais graduada delas, a Constituição. Foi nesse momento, também, que os cidadãos, escarmentados da prepotência do Estado absolutista, sujeitando todos os súditos aos caprichos do monarca (*L'Etat c'est moi...*), impuseram o princípio da separação dos poderes inspirado na célebre fórmula de Montesquieu. Instituiu-se o sistema de freios e contrapesos: quem legisla, não administra, nem julga; quem administra, não legisla, nem julga; quem julga, não administra nem legisla; e como quem julga manifesta-se por último, não pode julgar de ofício; há de ser provocado pelo interessado. Aqui estão as raízes do Ministério Público! O Ministério Público é filho da Democracia clássica e do Estado de Direito! Que bela tradição, que nobre origem a dignificar uma Instituição!<sup>29</sup>

Não obstante o desenvolvimento das instituições europeias, a Constituição Imperial de 1824 não mencionou o Ministério Público, apenas prevendo que cabia ao Procurador da Coroa exercer a acusação criminal no Senado, dos membros da Família Imperial, Ministros, Conselheiros, Senadores e Deputados (art. 48). Não se vislumbra, todavia, que o fato de essa incumbência especial ter sido registrada no capítulo do Senado permita afirmar que a Instituição estivesse conformada no Poder Legislativo<sup>30</sup>, posto que foram mantidas a Casa da Suplicação e as Relações da Bahia, Maranhão e Pernambuco, enquanto não se organizava o “Supremo Tribunal de Justiça” e as Relações provinciais<sup>31</sup>. Ademais, a mais tardia divisão de

---

que se considera precursão dele não são senão as suas mais remotas raízes. Quer dizer, esboços que pouco têm a ver com a configuração de um Ministério Público concebido em termos modernos, em termos atualizados, inclusive na Inglaterra não se falava em Ministério Público até o princípio desta década. Só recentemente é que se começa a cogitar da criação de um Ministério Público naquele país e esse reconhecimento vem demonstrar a sua importância capital, enquanto instituição, dentro da estrutura democrática e institucional de um país.” (Exposição realizada na 5ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 27 de abril de 1987. Conforme p. 125, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte).

<sup>29</sup> FRONTINI, Paulo Salvador. Ministério Público, Estado e Constituição (pela explicitação constitucional das atribuições próprias do Ministério Público. *Revista Justitia*, São Paulo: PGJSP: APMP, v. 90, jul.-set., 1975, p. 250.

<sup>30</sup> Em favor do argumento, note-se que o fato de a Lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, incumbiu o Presidente do Supremo Tribunal Federal de presidir o Senado Federal em julgamentos de crimes de responsabilidade não permite inferir que o Chefe do Poder Judiciário esteja vinculado ao Poder Legislativo.

<sup>31</sup> Tanto foi assim que, antes do primeiro Regulamento das Relações (1833), o Decreto de 17 de fevereiro de 1825 reajustou os vencimentos dos magistrados - dentre os quais o Promotor da Justiça

atribuições entre os Promotores de Justiça e Procurador da Coroa tinha ocorrido no ano anterior<sup>32</sup>.

Criando o Supremo Tribunal de Justiça, a Lei de 18 de setembro de 1828 estabeleceu que o Promotor “da” Justiça deveria intervir em todos os feitos acusatórios, mesmo que não fosse autor (art. 30). Depois, o Código de Processo Criminal (1832) tratou sistematicamente dos “Promotores Públicos”, possibilitando que os “Juizes Municipais” nomeassem um “Interino” na falta ou impedimento (art. 38) daqueles nomeados pelo Governo da Corte e pelo Presidente da Província, dentre os indicados em lista tríplice pelas Câmaras Municipais (art. 36). Estes eram incumbidos da titularidade da ação penal, da execução das decisões judiciais e da fiscalização dos empregados na administração da Justiça<sup>33</sup>. A reforma do referido Código (1841), porém, acabou com a indicação camareira municipal e com o termo do serviço, possibilitando a “demissão” *ad nutum*<sup>34</sup>. Por outro lado, estabeleceu que depois de 1845 só poderiam ser nomeados Juizes de Direito os bacharéis que tivessem servido por mais de quatro anos como Juizes Municipais, ou de Órfãos, e os “Promotores Públicos” (art. 24). Provavelmente dessa disposição tenha originado a crença, ainda comum entre leigos, de que o Promotor de Justiça pode ser “promovido” ao cargo de Juiz depois de certo tempo.

Mais tarde, o Decreto nº 4.824 (1871) permitiu que o Presidente da Província nomeasse um “Adjunto” – indicado pelo Juiz da Comarca - para substituir o Promotor em situações de impedimento (art. 8º), possibilitando ainda que “qualquer pessoa idônea” fosse nomeada para a função se não houvesse nenhum dos outros no local (art. 44). Uma semana depois, o Decreto nº 4.835 incumbiu os

---

-, e Lei de 22 de setembro de 1828 tratou da competência das Relações. (ARARIPE, 1874. *Ibidem*. p. 177-179). Lyra vai além: “Já sob o regime da lei de 18 de setembro de 1828, funcionava um Promotor de Justiça junto a cada Relação, inclusive a da Corte, e em cada Comarca.” (LYRA, Roberto. *Teoria e prática da promotoria pública*. 2. ed. 1. reimp. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, p. 21, 2001).

<sup>32</sup> Com a criação do Tribunal do Júri – Decreto de 18 de julho de 1822 -, o Procurador dos feitos da Coroa acumulou as funções de Promotor de Justiça até que o Desembargador Promotor das Justiças da Casa da Suplicação fosse incumbido de atuar no Júri - Decreto de 5 de junho de 1823.

<sup>33</sup> Nesse sentido: “Seja como for – e aqui voltamos ao que realmente nos interessa – o fato é que foi este estatuto criminal de 1832 o primeiro código brasileiro a dedicar tratamento sistemático e abrangente à Instituição do Ministério Público. A seção III do Capítulo III do Título I, era inteiramente consagrada a esse fim.” MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, p. 17, 1998.

<sup>34</sup> Capítulo III, do Título I, da Lei n. 261, de 03 de dezembro de 1841.

Promotores Públicos de zelar pelo registro dos filhos livres de escravas, estabelecido pela Lei do Ventre Livre<sup>35</sup>.

A primeira menção legislativa à Instituição<sup>36</sup> – não aos membros! - ocorreu no “Novo regulamento das Relações do Império” (1874), que determinava que o Procurador da Coroa, Soberania e Fazenda Nacional seria o “órgão do *ministério público*” nas Relações (art. 18), nomeado pelo Governo dentre os Desembargadores da respectiva Relação (art. 17) para, entre outras funções, “dar instruções aos agentes do *ministério público* sobre o objeto do serviço de sua competência” (art. 18, par. 3º). Quando não tivessem que intervir como “órgãos do *ministério público*”, tais Procuradores deveriam julgar “como os outros *Desembargadores*” (art. 21)<sup>37</sup>.

E assim, nos últimos anos do Império brasileiro, o máximo que o Ministério Público conseguiu como instituição foi ser mencionado num documento legislativo de organização judiciária.

## 1.2 O BRAÇO DO GOVERNO REPUBLICANO

Quase um ano depois da proclamação da república (1890), o Decreto que organizou a Justiça Federal dispôs sobre a estrutura do Ministério Público, estabelecendo que o Procurador-Geral serviria vitaliciamente, depois de nomeado pelo Presidente dentre os membros do Supremo Tribunal Federal<sup>38</sup>. No limiar da República, o Ministro da Justiça Campos Salles afirmava na Exposição de Motivos do referido Decreto n° 848 que estava garantida a independência da “instituição necessária em toda a organização democrática e imposta pelas boas normas da

<sup>35</sup> Lei n. 2.040, de 28 de setembro de 1871.

<sup>36</sup> Nesse sentido, registra Mazzilli: “No Brasil-Colônia e no Brasil-Império, o procurador-geral ainda centralizava o ofício, não se podendo falar propriamente de uma instituição, muito menos em qualquer garantia ou independência dos promotores públicos, meros agentes do Poder Executivo”. (MAZZILLI, 2007. *Ibidem*. p.45). Emerson Garcia concorda: “Nas fases colonial e monárquica, o Ministério Público não era propriamente uma Instituição, mas um aglomerado de atribuições que recaía sobre agentes dissociados entre si e que não gozavam de quaisquer garantias, sendo nítida a subordinação à Chefia do Executivo.” (GARCIA, Emerson. *Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 31).

<sup>37</sup> O art. 4º, do referido regulamento estabelecia sedes de 11 (onze) relações, a saber: Rio de Janeiro (Capital do Império), Salvador, Recife, Fortaleza, São Luiz, Belém, São Paulo, Porto Alegre, Ouro Preto, Goiás e Cuiabá. (ARARIPE, 1874. *Ibidem*. p. 274-275).

<sup>38</sup> Capítulo VI, do Título I, da Parte Primeira, do Decreto n. 848 de 1890.

justiça<sup>39</sup>. No mês seguinte, reafirmou a independência na Exposição de Motivos do Decreto que organizou a Justiça no Distrito Federal:

É necessário ao lado do juiz o fiscal da lei e representante dos interesses da sociedade: o ministerio publico. Não é sua missão inspeccionar o magistrado, mas defender os direitos e interesses da communhão social, como os particulares pleiteam o seu. Em nome do direito social, elle promove a repressão de todas as violações das leis de ordem publica; em nome do interesse social, elle defende os direitos dos incapazes ou inibidos de comparecer em juizo. A independencia reciproca do poder judicial e do ministerio publico é uma necessidade organica e funcional.<sup>40</sup>

Por isso, o Decreto nº 1.030 afirmou que o Ministério Público era “perante as justiças constituídas o advogado da lei, o fiscal de sua execução, o procurador dos interesses gerais do Distrito Federal e o promotor da ação pública contra todas as violações do direito” (art. 164), independente dos “funcionários da ordem judiciária” (art. 174). Para tanto, incumbiu-lhe da ação e da execução penal (art. 166, par. 1º a 3º); de “oficiar em todas as causas cíveis em que for interessado o distrito, naquelas em que alguma das partes se defender por curador, em todas sobre o estado de pessoa, tutela, curatela, interdição, remoção de tutor e curador, testamentaria, divorcio, nulidade e impedimento do casamento civil” (art. 166, par. 6º). No germe da atuação em favor dos hipossuficientes, determinou: “É também dever do Ministério Público visitar as prisões, os asilos de órfãos, alienados e mendigos, requerendo o que for a bem da justiça e dos deveres de humanidade<sup>41</sup>” (art. 174). Foi o primeiro diploma legislativo a determinar que só poderiam ser nomeados Promotores aqueles que fossem graduados em Direito (art. 16 e 24).

A primeira Constituição republicana (1891) não mencionou a Instituição, mas confirmou que o Procurador-Geral da República seria designado pelo Presidente dentre os membros do Supremo Tribunal Federal (art. 58, par. 2º), estando legitimado para propor revisão criminal em favor de condenados (art. 81, par. 1º).

Completando a organização da Justiça Federal, a Lei nº 221 (1894) incumbiu o Procurador da República de “representar aos poderes públicos o que entender a bem da fiel observância da Constituição, leis e tratados federais” (art. 38, 3º), enquanto os Procuradores Seccionais deveriam “representar às competentes

<sup>39</sup> Exposição de Motivos do Decreto n. 848 de 1890.

<sup>40</sup> Redação original da Exposição de Motivos do Decreto n. 1.030 de 1890.

<sup>41</sup> O dever de fiscalizar as cadeias já era previsto nas Ordenações Filipinas (item 5, do Título XV, do Livro I.

autoridades superiores do Estado ou do Distrito Federal contra os atos das inferiores, que importarem violação da Constituição, lei ou tratado federal, oposição às sentenças federais, ou denegação de sua devida execução” (art. 35, 3º). Era o embrião da função fiscalizatória da constitucionalidade. O Ministério Público Federal ainda foi encarregado da defesa dos interesses da Fazenda Nacional, inclusive nos Juízos estaduais (art. 29 e 32).

Complementando a regulamentação da Justiça do Distrito Federal<sup>42</sup>, o Decreto nº 2.579 (1897) ampliou o tratamento e o rol de atribuições do Ministério Público (Capítulo VIII), especificando as atribuições dos Curadores de Órfãos, de Ausentes, de Massas Falidas, de Resíduos e dos Promotores Públicos. Alegando que a amplitude de atribuições do modelo espanhol tinha inspirado a organização ministerial brasileira, o Ministro da Justiça Amaro Cavalcanti afirmou o caráter institucional: “Antes do Dec. N. 1030, havia representantes do ministerio publico perante os juizos criminaes, e os civis em que eram interessados a Fazenda Publica, os orphãos e as pessoas a estes equiparadas, porém não existia propriamente a instituição.”<sup>43</sup>

Mas, o Decreto nº 9.263<sup>44</sup> (1911) classificou o Ministério Público na categoria de “funcionários auxiliares da administração da Justiça do Distrito Federal” (art. 10, par. 1º).

O Código Civil de 1916 estabeleceu especificamente que os membros da Instituição velariam pelas fundações (art. 26), estando legitimados tanto para propor nulidade de casamento (art. 208, par único, inc. II) e interdição de pessoa (art. 447, inc. III), como para promoverem nomeação de curador para ausentes (art. 463) e para defenderem interesses de menores (art. 394, *caput*).

O Decreto nº 16.273 (1923) reorganizou – outra vez! - a Justiça do Distrito Federal, ampliando as atribuições ministeriais. Devolvendo a autonomia, retirou a Instituição da categoria dos auxiliares da Justiça (art. 125, par. único). Nessa época, Alfredo Valladão afirmou que o princípio da independência estava constitucionalizado. Comemorando o fato do constituinte republicano ter desprezado

---

<sup>42</sup> Inaugurada pelo Decreto n. 1.030 de 1890.

<sup>43</sup> Redação original da Exposição de Motivos do Decreto n. 2.579 de 1897.

<sup>44</sup> Reorganizou a Justiça do Distrito Federal.

os modelos italiano, francês e estadunidense, que consideravam o Ministério Público órgão do Poder Executivo, insinuou que a Instituição afigurava um “quarto Poder”:

As funções do Ministério Público subiram, pois, ainda mais, de autoridade, em nossos dias. Ele se apresenta com a figura de um verdadeiro poder do Estado. Se Montesquieu tivesse escrito hoje o “Espírito das Leis”, por certo não seria tríplice, mas quádrupla, a *Divisão dos Poderes*. Ao órgão que *legisla*, ao que *executa*, ao que *julga*, um outro acrescentaria ele – o que *defende* a sociedade e a lei, perante a Justiça, parta a ofensa donde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado!<sup>45</sup>

Após toda a turbulência experimentada na “República Velha”, Inacarato sustenta que “pela primeira vez nos fastos constitucionais do mundo<sup>46</sup>” o Ministério Público ganhou *status* constitucional na Carta de 1934, como “órgão de cooperação nas atividades governamentais” - ao lado do Tribunal de Contas e dos Conselhos Técnicos - em capítulo distinto dos Poderes, embora no mesmo título “da organização federal”<sup>47</sup>.

Naquela conformação, o ingresso na Instituição exigia aprovação em concurso, e qualquer cidadão maior de 35 anos de idade podia ser nomeado pelo Presidente para servir como Procurador-Geral da República, e não apenas membros da cúpula judiciária. Porém, após a aprovação do Senado era demissível *ad nutum*, enquanto os demais membros só perderiam o cargo por declaração judicial ou administrativa, assegurada a ampla defesa (art. 95, par. 1º e 3º). Importante destacar que aquela Constituição inovou ao reservar um quinto das vagas dos Tribunais Superiores (estaduais, do Distrito Federal e dos Territórios) para nomeação de Promotores de Justiça ou advogados (art. 104, par. 6º). Também incumbiu o Procurador-Geral da República de comunicar decisões declaratórias de

<sup>45</sup> VALLADÃO, 1954. *Ibidem*. p. 38-39.

<sup>46</sup> “Culminara com pleno êxito a campanha pelo reconhecimento constitucional do Ministério Público. Restava manter e aprimorar as conquistas que acabavam de ser obtidas, para maior realce da instituição.” (INACARATO, Márcio Antônio. O ministério público na ordem jurídico constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, v.8, n. 29, jan.-mar. de 1971, p. 42).

<sup>47</sup> Seção I, do Capítulo VI, do Título I, da CF34. Para o Presidente Getúlio Vargas, todavia, essa dicção significava que a Instituição era “cooperadora” do Executivo: “A nova Constituição, porém separa completamente o Ministério Público do Poder Judiciário. Tornou, mesmo, incompatíveis as funções de um e de outro (arts. 65,97 e 172, §1º). Mais ainda. O estatuto vigente, além da instituição dos poderes legislativos, executivo e judiciário, estabeleceu, em capítulos especiais (V e VI do título I), a criação de um órgão coordenador dos poderes, o Senado Federal, e a de “Órgãos de cooperação nas actividades governamentais”, entre os quaes foi collocado, em primeiro lugar, o Ministério Público. Como se vê, o Senado é um órgão que atua entre os três poderes políticos; o Ministério Público é um órgão que coopera na actividade do Governo, e o governo se deve entender aqui o poder executivo.” (redação original das Razões do Veto ao Decreto nº 5 de 1935).

inconstitucionalidade ao Senado Federal - para suspensão da execução -, e às autoridades legislativas ou executivas donde tais leis ou atos emanaram (art. 96)<sup>48</sup>.

Para os fins desta pesquisa, imprescindível registrar que sob a égide da referida Constituição a União podia intervir nos Estados-membros para assegurar a observância dos princípios constitucionais sensíveis<sup>49</sup>, desde que a Corte Suprema declarasse constitucional a intervenção decretada pelo Poder Legislativo. Para tanto, cabia ao Procurador-Geral da República provocar referida sindicância de constitucionalidade (art. 12, par. 2º). No germe do controle concentrado, cabia ao Ministério Público defender a harmonia federativa.

Mas o período democrático durou pouco, e a Constituição outorgada por Getúlio Vargas (1937) retirou o *status* constitucional da Instituição, mantendo apenas a regra de nomeação do Procurador-Geral da República (art. 99) e o quinto constitucional (art. 105). Ainda, possibilitou que os Ministérios Públicos dos Estados-membros representassem a Fazenda Federal em Juízo – nas ações para cobrança da dívida ativa da União (art. 109, par. único).

Mesmo extinta a Justiça Federal, o Decreto-Lei nº 986 (1938) foi o primeiro diploma legislativo infraconstitucional a tratar exclusivamente da organização do Ministério Público Federal, incumbido precipuamente de velar pela “execução da Constituição, leis, decretos, regulamentos e tratados federais”, além representação da União. O Procurador-Geral da República devia se pronunciar sobre a “conveniência, oportunidade ou legalidade” da intervenção federal nos Estados-membros quando o Supremo Tribunal Federal requisitasse a providência para garantia da execução das leis e sentenças federais (art. 6º, inc. IV), e podia “intervir, oralmente e sem limitação de prazo, após a defesa da parte ou o relatório do feito, além do pronunciamento por escrito mediante vista dos autos nos casos previstos em lei, na discussão de quaisquer processos ou causas” em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (art. 6º, VIII).

---

<sup>48</sup> Conservando a tradição inaugurada em pela Constituição 1891 (art. 59, par. 1º, b), tal Constituição só possibilitava o controle difuso (art. 76, 2, III, b e c).

<sup>49</sup> As Constituições estaduais deveriam respeitar os seguintes princípios (art. 7º, inc. I): a) forma republicana representativa; b) independência e coordenação de Poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada aos mesmos prazos dos cargos federais correspondentes, e proibida a reeleição de Governadores e Prefeitos para o período imediato; d) autonomia dos Municípios; e) garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público locais; f) prestação de contas da Administração; g) possibilidade de reforma constitucional e competência do Poder Legislativo para decretá-la; h) representação das profissões.

Referido diploma ainda incumbia o Procurador-Geral da República de comunicar ao Ministro da Justiça as inconstitucionalidades declaradas pelo Supremo Tribunal Federal (art. 6º, inc. III), para que o Presidente da República submetesse a matéria ao Parlamento se vislumbrasse necessária ao “bem-estar do povo”, “à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta” (art. 96, par. único, da CF37). A experiência de “reenvio”<sup>50</sup>, contudo, restou frustrada pela dissolução do parlamento (art. 178, CF37)<sup>51</sup>, e a hipertrofia executiva exerceu a competência legislativa federal por meio de decretos-leis (art. 180, CF37). Como exemplo dessa experiência, em 1939 Getúlio Vargas confirmou os “textos de Lei, decretados pela União, que sujeitaram ao imposto de renda os vencimentos pagos pelos cofres públicos estaduais e municipais”, que tinham sido declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal<sup>52</sup>.

O Código de Processo Civil de 1939 também trouxe conquistas institucionais, segundo registra Salles:

Cabe observar que o Ministério Público conquistou um “estatuto” jurídico, ligado à prática judiciária e à exigência de sua atuação em diversas modalidades de processo, muito antes de conquistar um estatuto legal e constitucional que lhe desse organicidade e estabilidade institucional. Basta dizer, a título de exemplo, que, embora a Constituição de 1937 tenha deixado de fazer menção expressa ao Ministério Público, trazendo apenas referência quanto à escolha e demissão do Procurador-Geral da República, o Código de Processo Civil de 1939 traz pelo menos 60 dispositivos pertinentes à intervenção ministerial, a demonstrar a desimportância do

---

<sup>50</sup> Sobre o assunto, vide GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Barcelona: Ariel, p.173, 1996.

<sup>51</sup> “Em 10 de novembro de 1937, foi instaurado o Estado Novo, por ato do Presidente Getúlio Vargas, com a outorga de uma nova Constituição, que estabeleceu em seu artigo 178, das Disposições Transitórias e Finais, o seguinte: “São dissolvidos nesta data a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Assembleias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais. As eleições ao Parlamento Nacional serão marcadas pelo Presidente da República depois de realizado o plebiscito a que se refere o art. 187.” BRASIL. Constituição (1937) Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. São Paulo: Saraiva, 1971. 74 p. Disposições Transitórias e Finais, art. 178. - Antes de se realizarem as eleições previstas pela Lei Constitucional n. 9, de 28 de fevereiro de 1945, reguladas pelo Decreto-Lei n. 7.586, de 28 maio 1945, diante da gravidade da situação do país e das suspeitas de que não seriam realizadas, resolveram as Forças Armadas depor o Presidente Getúlio Vargas, em 29 de outubro 1945, e entregar o governo ao Chefe do Poder Judiciário, Ministro José Linhares, por ser o único poder constitucional ainda subsistente. Assumindo a chefia do governo, o Presidente do Supremo Tribunal Federal expediu os atos que foram necessários para a convocação da Assembleia Constituinte.” (BRASIL. Senado Federal. Portal Senadores. Legislaturas Anteriores. Períodos Legislativos da Segunda e Terceira Repúblicas 1934-1946. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senadores/periodos/legisant.shtml>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>52</sup> O Decreto-Lei n. 1.564 de 1939 confirmou os textos de Lei, decretados pela União, que sujeitaram ao imposto de renda os vencimentos pagos pelos cofres públicos estaduais e municipais.

recuo no texto da Constituição, não significativo de um decréscimo das conquistas obtidas na prática judiciária<sup>53</sup>.

Por outro ângulo, Ronaldo Porto Macedo Júnior registra que o referido Código de Processo Civil de 1939 inaugurou a tradição “parecerista” que ainda marca a atuação ministerial nessa área, notadamente porque o agente ministerial deveria se manifestar após as partes nas causas que envolvessem interesses de incapazes e ausentes, além de outras que envolvessem interesses considerados sociais indisponíveis, como aqueles decorrentes do direito de propriedade (usucapião, marcas e patentes), de família (casamento, filiação), de sucessões (disposições de última vontade, herança jacente), dos registros públicos decorrentes ou autônomos (registro de torrens, hipoteca legal) e das fundações. “A partir deste período, o Promotor vinculava-se basicamente a defesa dos valores centrais de uma ordem social e econômica burguesa predominantemente rural e agrária”<sup>54</sup>.

O Código de Processo Penal (1941) garantiu o poder de requisição da instauração de inquérito policial (art. 5º, inc. II), a titularidade da ação penal pública (art. 24), além da promoção e fiscalização da execução da lei (art. 257). Ainda conferiu legitimidade para propositura de *habeas corpus* (art. 654) em favor de qualquer pessoa, e para execução da reparação de dano decorrente de sentença condenatória, ou propositura da ação civil *ex delicto* – desde as medidas assecuratórias, inclusive - em favor de hipossuficientes (art. 68, 142 e 144).

---

<sup>53</sup> SALLES, Carlos Aberto de. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (coord).. *Ministério Público II: Democracia*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 27.

<sup>54</sup> MACEDO JÚNIOR, 2000. *Ibidem*. p. 80. O mesmo autor já tinha sustentado antes: “Assim, o promotor que intervinha em favor de incapaz já devidamente defendido esforçava-se para elaborar um parecer que deixava de ter caráter subsidiário para garantir o equilíbrio processual que fundamentava a sua intervenção e emitia um longo e muitas vezes desnecessário parecer. Mais uma vez, o promotor de justiça buscava apresentar-se como alguém capaz de exercer as mesmas atividades típicas do magistrado. Muito comum nesta fase foi a assemelhação do promotor de justiça à figura, muitas vezes, chamada pejorativamente de ‘minijuíz’. O promotor de justiça atuava com a mesma independência, compromisso e fundamento do magistrado e emitia um parecer em tudo semelhante a uma sentença, razão pela qual se caracterizava, freqüentemente, como um ‘minijuíz’, um ‘magistrado’ que elaborava pareceres em forma de sentença, mas que destas últimas se diferenciavam por não serem vinculantes. Depoimentos pessoais de alguns antigos promotores de justiça e procuradores de justiça indicam que o surgimento de certo ‘preciosismo parecerista’ ganhou força dentro do Ministério Público paulista a partir dos anos 50 e 60. Nessa época, os pareceres ministeriais passaram a ser mais longos, evidenciadores da capacidade intelectual’ de seus autores.” (MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Evolução institucional do Ministério Público*. In: FERRAZ Antonio Augusto Mello de Camargo (coord).. *Ministério Público: Instituição e processo*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 50).

A Constituição de 1946 não só devolveu o *status* constitucional à Instituição, como deu-lhe título exclusivo, diverso dos demais Poderes<sup>55</sup>. Além de definir estrutura e atribuições, garantindo a estabilidade dos membros depois da nomeação decorrente de aprovação em concurso, estabeleceu que as remoções dependeriam de representação da Chefia, motivada na conveniência do serviço (art. 127). A nomeação do Procurador-Geral da República voltou a depender da aprovação do Senado (art. 63, inc. I). Mantendo o quinto constitucional introduzido pela Constituição de 1934 (art. 124, inc. V), foi reservado um terço das vagas do Tribunal Federal de Recursos para serem divididas entre agentes ministeriais e advogados (art. 104). Ainda, possibilitou que a representação judicial da União nas Comarcas do interior pudesse ser atribuída aos membros estaduais (art. 126, par. único). O Procurador-Geral da República também foi novamente incumbido de provocar a sindicância de constitucionalidade de ato que inobservasse princípios constitucionais sensíveis<sup>56</sup>, para fins de intervenção da União nos Estados-membros (art. 8º, par. único)<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Legislativo, Executivo e Judiciário foram tratados no título I, que dispunha sobre a “Organização Federal”, enquanto o Ministério Público estava no título III. Pontes de Miranda afirmava que a instituição era órgão administrativo, “um dos ramos do Poder Executivo”: “A matéria dos arts. 125-128 constitui prova de atitude doutrinária da Assembléia Constituinte. Uma das muitas que se nos deparam nos nossos dias. Existem: a) a dos que reputam o Ministério Público duplicação supérflua, inútil, dispendiosa, ao lado dos magistrados, a que atribuíam funções de julgamento de ofício, hoje minguadas; b) a dos que só o explicam como fato psicológico de desconfiança da magistratura, e foi devido, em sua origem francesa, porém não em sua origem luso-brasileira, a elemento político; c) a dos que lhe querem a conservação como corpo autônomo, ao mesmo lado, mas diferente da magistratura, ligado mas independente do Poder executivo. Representante da lei, dizem os penúltimos; e não do Poder Executivo, aditam os últimos. Órgão, por si, do interesse público de que as leis e mais normas se cumpram. Foi a essa opinião que se prendera a Constituição de 1934 e, agora, a de 1946. Porém, não lhes exageremos a coerência. Porque mantiveram a demissibilidade *ad nutum* do Procurador Geral da República, que é o Chefe do Ministério Público federal em toda a Justiça, o que permite aos Estados-membros (e lhes sugere) considerar igualmente demissíveis os seus Procuradores-Gerais do Estado. Órgão que fica exposto à vontade de outro órgão não tem aquela independência que fora de mister à concepção do Ministério Público. (Fiquem aqui os nossos votos para que futura emenda constitucional faça eletivos, por eleição direta ou indireta, *pelo menos*, o Procurador Geral da República, os Procuradores Gerais dos Estados-membros, do Distrito Federal, dos Territórios e os Procuradores os tribunais federais.” (MIRANDA, Pontes de. *Comentários à constituição de 1967*. Tomo III (arts. 73-128), 4. ed. rev. e aument. Rio de Janeiro: Borsoi, p. 493-494, 1963).

<sup>56</sup> Cabia ao Governo Federal garantir os seguintes princípios (art. 7º, inc. VII): a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia dos Poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limitada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição da reeleição de Governadores e Prefeitos, para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da Administração; g) garantias do Poder Judiciário.

<sup>57</sup> Gilmar Mendes destaca que o Procurador-Geral da República funcionava como representante da União nesses feitos interventivos: “A Constituição de 1946 consagrou, porém, a *ação direta de inconstitucionalidade* nos casos de lesão aos princípios estabelecidos no art. 7º, VII. Imprimiu-se,

A primeira Lei Orgânica do Ministério Público da União<sup>58</sup> (1951) manteve a incumbência institucional de “zelar pela observância da Constituição Federal, das leis e atos emanados dos poderes públicos”, além da representação da União. O Procurador-Geral da República continuava incumbido de se pronunciar sobre “conveniência, oportunidade ou legalidade” de intervenção federal, dentre outras atribuições.

Na primavera de 1954, a Capital paulista sediou o I Congresso Interamericano do Ministério Público. Dentre as conclusões aprovadas, Inacarato destaca aquela que recomendava a inserção do Ministério Público nas constituições como “Órgão do Estado”, para superação da subordinação ao Executivo. Também informa que as conclusões desse evento foram ratificadas no II Congresso, realizado em Havana (1957), e ampliadas para promoção da inamovibilidade e independência funcionais. Para além, registra que no III Congresso, realizado na Cidade do México (1963), foi aprovada conclusão em favor da autonomia institucional, desvinculada dos três Poderes<sup>59</sup>.

Contrariando totalmente as aspirações classistas, a Carta de 1967 colocou o Ministério Público no capítulo do Poder Judiciário<sup>60</sup>, equiparando vencimentos e estipulando as mesmas condições para aposentadoria compulsória ou facultativa (art. 139, par. único). Também manteve as regras para ingresso na carreira e remoção, além da estabilidade e a possibilidade de representação da União no interior (art. 138). Ainda, reservou cinco (das treze) vagas do Tribunal Federal de Recursos para serem divididas entre agentes ministeriais e advogados (art. 116); estabeleceu participação ministerial na composição do Superior Tribunal Militar (art. 121, par. 1º, alínea b), do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais do Trabalho

---

assim, traço próprio ao nosso modelo de controle de constitucionalidade, afastando-o do sistema norte-americano. Não se cuidava de fórmula consultiva, mas de um *litígio constitucional*, que poderia dar ensejo à intervenção federal. Outorgou-se a titularidade da ação ao Procurador-Geral da República, a quem, como chefe do Ministério Público Federal, competia defender os interesses da União (art. 126). Esse mecanismo não descaracteriza a *representação interventiva* como peculiar modalidade de composição de conflitos entre a União e os Estados-membros. A fórmula adotada parece revelar que na ação direta interventiva, menos que um *substituto processual*, ou *parte*, o Procurador-Geral exerce o mister de representante judicial da União.” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direito Público*, n. 9, p. 5-6, jul.-set., 2005).

<sup>58</sup> Lei n. 1.341 de 1951.

<sup>59</sup> INACARATO, 1971. *Ibidem*. p. 35-86.

<sup>60</sup> Conforme Seção IX, do Capítulo VIII, do Título I, da CF67.

(art. 133, par. 1º, alínea a, e par. 5º), além de manter os quintos nos tribunais estaduais (art. 136, inc. IV).

Também foi mantida a legitimidade ativa exclusiva para o Procurador-Geral da República ajuizar representação por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 114, inc. I, alínea l), que tinha sido introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965. A legitimidade para provocar sindicância da constitucionalidade de intervenção da União nos Estados-membros foi ampliada para comportar casos de negativa de execução de lei federal, além das ofensas aos princípios constitucionais sensíveis<sup>61</sup> (art. 11, par. 1º, alínea c).

Dois anos depois, a Emenda Constitucional nº 1 (1969) extirpou a equiparação com a magistratura, recolocando a instituição ministerial no capítulo do Poder Executivo e dispensando a aprovação do Procurador-Geral da República pelo Senado<sup>62</sup>. Mantida a iniciativa para sindicabilidade da intervenção federal<sup>63</sup>, inovou sobre a intervenção estadual nos municípios, que passou a depender do provimento de representação da Procuradoria-Geral de Justiça pelo Tribunal local, para preservação dos princípios constitucionais indicados pela Constituição estadual, e também para garantia a execução de lei ou decisão judicial (art. 15, par. 3º, alínea d). O Procurador-Geral da República também ficou incumbido de representar ao Supremo Tribunal Federal para suspensão de direitos individuais ou políticos daqueles abusassem “com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção” (art. 154). Inconteste a ausência de democracia naqueles tempos, vislumbra-se na redação do dispositivo destacado um facilitador sintático – não semântico! - para a redação do dispositivo constitucional de 1988 que incumbiu a Instituição da defesa do regime democrático, conforme se verá oportunamente.

O Código de Processo Civil de 1973 reforçou o perfil *custos legis* para as causas que envolvessem interesses de incapazes, estado de pessoa, família, sucessões e outras nas quais o interesse público pudesse ser identificado “pela natureza da lide ou qualidade da parte” (art. 82). Processualmente falando, também havia previsão de intervenção em processos de falência (Decreto-Lei nº 7.661/45),

---

<sup>61</sup> A União poderia intervir nos Estados-membros para garantir a observância daqueles mesmos princípios já listados pela Constituição de 1946 (art. 10, inc. VII).

<sup>62</sup> Conforme Seção VII, do Capítulo VII, do Título I.

<sup>63</sup> Em relação à preservação dos princípios sensíveis, exclui a proibição de reeleição de Governadores e Prefeitos, passando a proibir os Deputados Estaduais da prática de determinados atos, exercício de cargos, funções ou empregos que elencou.

de mandado de segurança (Lei nº 1.533/51), nas ações populares (Lei nº 4.717/65), nos pedidos de alimentos (Lei nº 5.478/68), nos feitos que envolvessem registros públicos (Lei nº 6.015/73), dentre outras.

A Emenda Constitucional nº 7 (1977), incluiu no rol de atribuições do Procurador-Geral da República a iniciativa da representação para “interpretação” (art. 119, inc. I, alínea l) de lei ou ato normativo federal ou estadual<sup>64</sup>, além do pedido de “avocação” de causas processadas em quaisquer juízos e Tribunais para o Supremo Tribunal Federal, desde que houvesse “perigo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas” (art. 119, inc. I, alínea o). Também previu que lei complementar estabeleceria normas gerais para a organização estadual da Instituição, marcada pelas discrepâncias<sup>65</sup> que decorriam da liberdade organizacional sempre concedida aos Estados-membros (art. 96)<sup>66</sup>. Essa alteração foi responsável pela afirmação da unidade e indivisibilidade institucional quatro anos depois. Antes, a Emenda Constitucional nº 11 (1978) ainda atribuiu ao Procurador-Geral da República o pedido de suspensão do exercício do mandato de parlamentares processados por crimes contra a Segurança Nacional (art. 154).

---

<sup>64</sup> Para Joaquim Falcão essa atribuição foi a que mais afastou o Ministério Público da democracia: “O auge da subordinação legal do Ministério Público ao Poder Executivo, e no caso ao Poder Executivo autoritário, foi a Emenda Constitucional n. 7 de 1977 que ao dar competência exclusiva ao MP no encaminhamento da aquisição em abstrato da constitucionalidade, o transformou, não no guardião da liberdade, mas no guardião do poder. Capaz de, discricionariamente, barrar o acesso dos cidadãos ao Supremo. De todos, à justiça. Do país, à democracia. Enviesando, e até inviabilizando, o *judicial review*. Sem o que, separação de poderes não há.” (p.xvii) (Falcão, Joaquim. In: Guasque. Luiz Fabião. Guasque, Denise Freitas Fabião. *O Ministério Público e a sociedade*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. Prefácio, p. xiii-xxi)

<sup>65</sup> Nesse sentido, afirma Mazzilli: “Fruto do que se pode chamar de uma ‘consciência nacional de Ministério Público’ e, em especial, dos trabalhos da Confederação das Associações Estaduais de Ministério Público – Caemp (hoje transformada em Confederação Nacional do Ministério Público – Conamp), a própria Lei Complementar n. 40/81 já tinha constituído significativo avanço institucional, por vencer discrepâncias e aproximar os Ministérios Públicos estaduais, começando a dar um perfil nacional à instituição, com os primeiros predicamentos e garantias que depois foram consagrados e ampliados na Constituição ora vigente.” (MAZZILLI, 1991. *Manual do Promotor de Justiça*. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 133).

<sup>66</sup> Para Sauwen Filho, essa alteração deslocou o centro do poder para a União. “A dominação do *Parquet* pelo Governo foi se acentuando ao longo do regime militar que se estabeleceu após o movimento revolucionário de março de 1964, de forma mais ou menos progressiva, até que o domínio da Instituição pelo Poder Executivo da União ultrapassou o campo restrito do Ministério Público Federal, desbordando para a área estadual, quando a Emenda Constitucional nº 7, de 1977, reconheceu a competência do Presidente da República para ditar normas para a estruturação do Ministério Público dos estados, invadindo assim a competência legislativa estadual nessa matéria, que se tornara indiscutível, até então, na tradição constitucional brasileira.” (SAUWEN FILHO, 1999. *Ibidem*. p.167)

Do exposto, conclui-se que antes da década de 1980<sup>67</sup> as funções ministeriais estavam circunscritas à promoção da ação penal pública<sup>68</sup>, à precípua intervenção *custos legis* na área civil, além da representação da Fazenda<sup>69</sup>.

Em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o Procurador-Geral da República detinha o monopólio da legitimação ativa para provocar a sindicância da constitucionalidade de intervenção federal nos Estados-membros, e também para a representação de inconstitucionalidade de atos normativos federais e estaduais.

Do exposto, conclui-se que até meados do século XX o Ministério Público servia à hipertrofia executiva (do Rei, do Imperador, do Presidente), depois repetida durante o regime militar implantado na metade década de 1960. Não obstante, é importante registrar que o germen do Ministério Público “para o Povo” – não “para o Governo”<sup>70</sup> já estava na Lei nº 6.938/81 que, dispondo sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, conferiu legitimidade exclusiva para a Instituição perseguir a

---

<sup>67</sup> Nesse sentido, afirmam Ferraz e Guimarães Júnior: “A década de 80 deverá ser lembrada como a do renascimento do Ministério Público. Nessa década novas perspectivas se abriram em sua evolução institucional na área cível, com o surgimento da ação civil pública para a tutela de interesses difusos e coletivos (em 1985).” (FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; GUIMARÃES JUNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. In: FERRAZ, A. A. M. de C. 1997a. *Ibidem*. p. 26).

<sup>68</sup> Em relação à atuação no processo penal, Diaulas Ribeiro critica as permanências: “Mesmo com outra dimensão constitucional, a intervenção do Ministério Público brasileiro no processo penal atual é quase a mesma estabelecida no Império, na implantação da República, nas ditaduras do Estado Novo e do Regime Militar de 1964/1985; continua propondo ações penais ou submetendo ao Poder Judiciário o arquivamento dos inquéritos – nesse aspecto, não se duvida do retrocesso do sistema brasileiro em relação ao Promotor da *Relação do Brasil*; ainda interpõe recursos e mantém uma participação tímida no denominado controle externo da atividade policial e, por conseqüência, na investigação criminal, fonte instrumental de coleção da prova que instruirá a decisão privativa de promover a ação penal. No mais, visita presídios e emite pareceres nos recursos interpostos como fazia antes da Constituição Federal de 1988. E as razões para essa inalteração funcional são facilmente perceptíveis: os resquícios da origem do Ministério Público, quer como órgão do Poder Judiciário (na *Constituição de 1891 o Procurador-Geral da República era um dos ministros do Supremo*), quer como órgão do Poder Executivo (*o mesmo procurador era nomeado pelo Presidente da República*), continuam impondo um caráter secundário à sua atuação, quando a Constituição concedeu-lhe um papel principal.” (RIBEIRO, D. C., 2003. *Ibidem*. p. 1).

<sup>69</sup> Nesse sentido: “A partir da segunda década do século vinte o Ministério Público recebeu algumas atribuições como protetor de órfãos e desamparados, mas com deficiência de meios pouco realizava e assim a proteção dos menores, muito precária, passou a ser efetivamente exercida pelo Juiz de Menores. A rigor, pode-se dizer que era atribuído ao Ministério Público um papel secundário, uma vez que tinha poucas iniciativas e atuava numa área restrita, de pouca influência na vida da sociedade. Um reflexo dessa concepção institucional é a escassa produção teórica dedicada ao estudo e à análise do Ministério Público no Brasil até o final do século vinte. (DALLARI, Dalmo de Abreu. Prefácio. In: MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. *Ministério Público e Direitos Humanos: um estudo sobre o papel do Ministério Público na defesa e na promoção dos direitos humanos*. Campinas: Bookseller, p. 11, 2006).

<sup>70</sup> Nesse sentido: BONAVIDES, Paulo. Os dois Ministérios Públicos do Brasil: O da Constituição e o do Governo. In: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão. *et al. Ministério Público e a ordem social justa: Dez anos da Lei Complementar nº 75/93*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 349-355.

responsabilidade civil decorrente de danos causados por poluidores (art. 14, par. 1º)<sup>71</sup>.

No mesmo ano, a Lei Complementar nº 40 (1981) inovou ao estabelecer que a Instituição era permanente e essencial para a função jurisdicional do Estado, incumbida de defender a ordem jurídica e os interesses indisponíveis da sociedade - da “fiel observância da Constituição e das Leis” – em Juízo (art. 1º). Conferindo-lhe, ainda, autonomia funcional e administrativa – com dotação orçamentária - (art. 2º e 4º), manteve a titularidade da ação penal pública e a função *custos legis*, e conferiu legitimidade para promoção da “ação civil pública<sup>72</sup>” (art. 3º), dependente de regulamentação. Aos membros garantiu férias iguais às dos magistrados e paridade vencimental para aposentados e pensionistas (art. 43 e 44), além de outras garantias, prerrogativas e deveres (Cap. IV a VII). Ainda, instituiu o “Dia Nacional do Ministério Público” – 14 de dezembro (art. 61).

Para Ritt, tratava-se de uma “autêntica carta de alforria, que possibilitou o processo de libertação da Instituição e de seus agentes de conformação ideológica e

<sup>71</sup> Ernani Carvalho e Natália Leitão destacam a Lei que inaugurou a mudança do paradigma institucional: “Mas é somente na década 1980 que a instituição sofre as modificações mais importantes. Destaca-se, neste sentido, a Lei n. 6938/81 de Política nacional de Meio ambiente, que incluiu novos instrumentos processuais e deu legitimidade ao Ministério Público para proposição de ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.” (CARVALHO, Ernani; LEITÃO, Natália. O novo desenho institucional do Ministério Público e o processo de judicialização da política. Revista Direito GV. V. 6, n. 2, São Paulo, jul.-dez. 2010, p. 400). No mesmo sentido: GHERSEL, Elton. Ministério Público, meio ambiente e a Lei Complementar nº 75/93. In: MOURA JÚNIOR, F. P. *et al.* 2003. *Ibidem*. p. 63.

<sup>72</sup> Mazzilli registra que a denominação não constava do projeto original, tendo sido sugerido por membros do Ministério Público paulista: “Dessa forma, o emprego da expressão ‘ação civil pública’, mais se explica por uma natural busca de contrastes do que por qualquer outra razão mais apurada. E, referindo-se à ação objeto civil, proposta pelo Ministério Público, ‘ação civil pública’ era um conceito que buscava distinção da ação de objeto penal, utilizando-se, porém, um enfoque nitidamente subjetivo, ou seja, baseado na titularidade ativa – a ação proposta pelo Ministério Público.” (MAZZILLI, 1991, *Ibidem*. p. 475). Rogério Arantes destaca o fato de uma lei de organização institucional criar o mecanismo processual que impulsionou “um processo de judicialização de conflitos políticos e, no sentido inverso, de politização do sistema judicial”: “É interessante notar, portanto, que a ação civil pública “preexistiu” ao texto de 1985, que a regulamentou. Sem dúvida, trata-se de uma forma peculiar de evolução do direito, em que leis versando sobre assuntos específicos, por exemplo, o meio ambiente, ou textos de caráter institucional como as leis orgânicas do MP vão engendrando um novo mecanismo processual. No caso da lei sobre meio ambiente, o mecanismo aparece como forma nova, melhor adaptada à tutela de um tipo novo de interesse, que por ser difuso não encontra na organização tradicional do processo judicial meio adequado à sua defesa. No caso da lei orgânica do MP, é a própria instituição que, ao se reorganizar, inscreve entre as suas funções principais a proposição da ação civil pública, que só seria criada por lei própria três anos mais tarde. Há fortes indícios, portanto, de uma evolução legislativa e processual baseada na estratégia “dois passos para frente, nenhum para trás”, ou seja, leis que instituem direitos ou regulam atribuições de uma organização no mesmo ato lançam as bases para um aperfeiçoamento posterior.” (ARANTES, 1999. p. 85)

da submissão funcional aos Poderes do Estado, que redundou na Constituição Federal de 1988”.<sup>73</sup>

Em 1985, a Lei nº 7.347 regulamentou a ação civil pública, entregando para a Instituição a exclusividade para o inquérito civil público (art. 8º, par. 1º)<sup>74</sup>, instrumento de investigação que mudou o paradigma de atuação ministerial na esfera civil<sup>75</sup>, notadamente em defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio artístico, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º)<sup>76</sup>. Em termos gerais, positivou-se o arcabouço operacional imprescindível para a proteção dos interesses que depois o Código de Defesa do Consumidor (1990) – sob nova ordem constitucional - conceituou textualmente como difusos, coletivos e individuais homogêneos<sup>77</sup>.

Em suma, a elaboração, no plano jurídico, do conceito de direito de massa, transindividual, difuso ou coletivo em diversas áreas de interesse social (meio ambiente, patrimônio público, qualidade da prestação de serviços públicos, consumo, tributação, proteção à incolumidade do trabalhador), o surgimento da ação civil pública e a evolução institucional do Ministério Público são, pois, fenômenos intimamente relacionados entre si e explicam-se pelas necessidades resultantes das transformações sociais ocorridas no país.<sup>78</sup>

<sup>73</sup> RITT, 2002. *Ibidem*. p. 123.

<sup>74</sup> Nesse sentido, afirma Lopes: “O Ministério Público é também o único dos legitimados à propositura das ações civis públicas que dispõe do instrumento do *inquérito civil público*. Trata-se de procedimento administrativo inquisitorial com o objetivo de verificar se houve lesão aos interesses coletivos ou difusos, mediante a colheita de provas da mesma, a fim de subsidiar eventuais e posteriores ações civis públicas.” (LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *Democracia e cidadania: o novo Ministério Público brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 180, 2000). Em obra dedicada ao instituto, afirma Mazzilli: “A chamada *Lei da Ação Civil Pública* legitimou o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público interno e as associações civis, entre outros, para comparecerem em juízo como autores, em defesa de interesses metaindividuais, como aqueles ligados ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural. Entretanto, o inquérito civil não é meio investigatório conferido a todos os co-legitimados: é instrumento exclusivo de um destes, qual seja o Ministério Público.” (MAZZILLI, 1999b. *O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. São Paulo: Saraiva, p. 40).

<sup>75</sup> Pertence identifica nessa seara a singularidade institucional: “O que, no entanto, singulariza o Ministério Público brasileiro é a abertura para outras esferas de atuação, nas quais a dos organismos estrangeiros está ausente ou é reconhecidamente secundária. O caso da legitimação para a tutela dos interesses coletivos e difusos – em que é inequívoco, no Brasil, o protagonismo do MP à relação entidades públicas e às organizações não governamentais igualmente qualificadas -, basta a comprovar a assertiva.” (PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. Obra importante, palavras ociosas (prefácio) In: PAES, 2003a).

<sup>76</sup> Nesse sentido: SALLES, 1999, p. 34-35. MACEDO JÚNIOR, 1999, p. 254.

<sup>77</sup> Conforme art. 81 da Lei n. 8.078 de 1990.

<sup>78</sup> FERRAZ; GUIMARÃES JUNIOR. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. In: FERRAZ, 1997a. *Ibidem*. p. 27.

Referidas transformações sociais, que já estavam em andamento no outono de 1985<sup>79</sup>, atingiram o ápice com a convocação da Assembléia Nacional Constituinte na metade da primavera<sup>80</sup>, conforme se demonstrará na sequência.

### 1.3 O CONSTITUINTE DE 1988 NA VANGUARDA<sup>81</sup>

Após duas décadas de ditadura militar, a retomada da democracia brasileira foi marcada pelos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte “congressual”<sup>82</sup>, instalada em fevereiro de 1987. Antes, porém, já se discutia sobre a conformação do Ministério Público, e não apenas na “Comissão Provisória de Estudos Constitucionais<sup>83</sup>” que, instituída para desenvolver “pesquisas e estudos fundamentais, no interesse da Nação Brasileira, para futura colaboração aos

---

<sup>79</sup> Para Rogério Arantes considera que as conquistas anteriores à Constituição de 1988 já conformavam o “novo Ministério Público”: “Soa lugar comum a idéia de que a Constituição de 1988 deu ao país um novo Ministério Público. Todavia, [...] essa afirmação não é verdadeira, uma vez que boa parte dos avanços conquistados pela instituição ocorreu no período anterior. Antes mesmo da eleição para o Congresso Constituinte, em 1986, e com menos de um ano de retorno ao governo civil, com José Sarney, os principais elementos desse novo Ministério Público já estavam dados: fiscal da constitucionalidade das leis e atos normativos dos poderes políticos desde o início do regime militar, guardião do interesse público ampliado desde 1973, instituição definida como permanente e essencial à prestação jurisdicional desde 1981 e, finalmente, agente principal da defesa dos interesses difusos e coletivos pela Lei da ação civil pública de 1985” (ARANTES, Rogério Bastos. *Ministério público e política no Brasil*. São Paulo: Educ; Sumaré, 2002, p. 76).

<sup>80</sup> Convocada pela Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985.

<sup>81</sup> No sentido de suplantadora da tradição jurídica nacional e também estrangeira, conforme demonstra José Eduardo Sabo Paes na obra *O Ministério Público na construção do estado democrático de direito*, p. 57-163, 2003 a. No mesmo sentido: “Ante a análise empreendida, percebe-se uma tendência de vanguarda do MP, como Instituição, estar em um processo de deslocamento contínuo em direção à sociedade civil nas democracias ocidentais, atuando como seu órgão e assumindo, em muitos casos, amplas funções extrapenais. Suas ações revelam-se, em regra, intensamente ligadas a uma atuação política e comprometida com os interesses sociais. Certo é que o MP brasileiro revela-se bastante avançado quando comparado a seus análogos nas importantes democracias ocidentais estudadas, tendo o estudo mostrado que seu *status* constitucional revela-se à altura dos desígnios traçados pelo legislador constituinte originário ao conceber essa Instituição como o fez.” (SACCO, Ricardo Ferreira. *O Ministério Público no Direito Constitucional Comparado*. Belo Horizonte: *De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2007, n. 8, jan.- jun. p.112).

<sup>82</sup> Sobre o processo de reabertura democrática e a convocação da Assembléia Nacional Constituinte, vide: SALGADO, Eneida Desiree. *Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Forum, p. 91-124, 2007. Também: BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, p. 449-498, 1991.

<sup>83</sup> Decreto n. 91.450 de 1985.

trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte<sup>84</sup>, elaborou o denominado “Anteprojeto Afonso Arinos”<sup>85</sup>.

Debatendo sobre a constituinte, mais especificamente desde o VI Congresso Nacional do Ministério Público (1985), o ápice do movimento ministerial foi atingido no 1º Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações do Ministério Público, realizado na Capital paranaense em junho de 1986. Produto do referido evento, o documento denominado “Carta de Curitiba”<sup>86</sup> harmonizou o resultado de pesquisas e debates com as fontes legais da época e propostas legislativas<sup>87</sup>, tendo servido de base ao novo texto constitucional<sup>88</sup>, conforme afirma Sauwen Filho: “A Carta de Curitiba foi, portanto, o primeiro texto nacional de consenso sobre a Instituição e serviu de base para as reivindicações institucionais da corporação na Constituinte em relação ao Ministério Público.”<sup>89</sup> Mazzilli ainda registra que o referido consenso foi materializado no documento denominado “Moção de Curitiba”, também aprovada por unanimidade no final do referido evento<sup>90</sup>.

Rogério Arantes destaca essa atuação consciente e deliberada dos próprios integrantes da Instituição no mundo da política (“voluntarismo político”), convictos de que deveriam se tornar defensores da sociedade:

<sup>84</sup> Conforme art. 2º, do Decreto n. 91.450 de 1985.

<sup>85</sup> BRASIL. Anteprojeto Constitucional. *Diário Oficial da União: suplemento especial ao n. 185*, Brasília, p. 1, 26 set. 1986. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011..

<sup>86</sup> CONAMP: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. *Carta de Curitiba*. Curitiba, 26 jun. 1986. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Acesso%20Pblico/Congresso%20Nacional%20do%20MP%20-%20Cartas%20PDF/Carta%20de%20Curitiba.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

<sup>87</sup> Mazzilli, que participou da elaboração do “anteprojeto-síntese” do documento, elenca cinco fontes: “a) os principais diplomas legislativos então vigentes (Carta de 1969 e LC federal n. 40/81); b) as teses aprovadas no VI Congresso Nacional do Ministério Público (Ministério Público e Constituinte, *Justitia*, São Paulo, 131 e 131-A, jun. 1985); c) as respostas dos membros do Ministério Público do País a uma pesquisa, sob forma de questionário-padrão, elaborada em outubro de 1985, pela Conamp (Confederação Nacional do Ministério Público); d) o anteprojeto apresentado por José Paulo Sepúlveda Pertence à Comissão Afonso Arinos; e) o texto provisório, elaborado por comissão designada pela Conamp, preparatório para a reunião final de Curitiba, realizada em junho de 1986.” (MAZZILLI, 1991. *Ibidem*. p. 22).

<sup>88</sup> Não obstante, para os fins desta pesquisa importa registrar que a sugerida representação dos Procuradores-Gerais estaduais para sindicância da constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal não foi acolhida.

<sup>89</sup> SAUWEN FILHO, 1999. *Ibidem*. p. 183.

<sup>90</sup> MAZZILLI, 1991. *Ibidem*, p. 34.

Em síntese, o que se pretende salientar é que o Ministério Público de hoje é resultado, em grande medida, do que desejaram e fizeram seus próprios integrantes, para além ou aquém das tendências do meio ambiente institucional e a despeito de visões internas divergentes terem ficado pelo caminho. Embora se reconheça que essas outras duas dimensões sejam importantes, orientar-se por elas seria perder de vista o que temos de mais precioso nessa história: o voluntarismo político de promotores e procuradores e seus valores ideológicos peculiares. Focalizar o curso de ação vitorioso desses (re)constructores institucionais parece bem mais interessante do que tentar mostrar a influência do meio ambiente, ou ainda do que contar a história dos que foram derrotados no embate interno ou que simplesmente se deram por satisfeitos com as funções tradicionais da instituição<sup>91</sup>.

Orientado por essa perspectiva, vislumbra-se que a análise da conformação institucional se beneficia com o resgate de momentos do processo constituinte, mesmo que pontual ou até perfunctória<sup>92</sup>. Inclusive para refletir a posição de Fábio

---

<sup>91</sup> ARANTES, 2002. p. 22-23. No mesmo sentido, Cássio Casagrande destaca o “ativismo político” das entidades classistas: “Para a definição deste novo perfil institucional do Ministério Público foi decisiva a atuação eficaz e articulada dos seus membros no período da reconstitucionalização do país, numa clara mostra do ativismo político que viria marcar a instituição nas décadas seguintes. As associações estaduais de membros do Ministério Público, congregadas na CONAMP – Confederação Nacional das Associações do Ministério Público – promoveram uma grande mobilização da categoria a respeito de sua futura conformação constitucional e na defesa de suas prerrogativas.” (CASAGRANDE, Cássio. *Ministério Público e Judicialização da Política - cinco estudos de caso*. Porto alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 104).

<sup>92</sup> A opção impõe repelir, desde logo, qualquer imputação da “sedução interpretacionista estreita” criticada por John Hart Ely, principalmente daquele interpretacionismo corriqueiro, para o qual “las diversas disposiciones de la Constitución deben ser abordadas esencialmente como unidades contenidas e sí mismas e interpretadas com base em su lenguaje, com la ayuda que pueda suministrar la historia legislativa, prescindiendo de una inyección significativa de contenido externo a la disposición. No obstante, como lo veremos ahora, esta forma estándar del textualismo enfrenta una serie de dificultades – dificultades em sus propios términos, y tan serias como para abandonar la teoría -. Pues el próprio documento constitucional, la Biblia del textualista, contiene una serie de disposiciones que invitan a mirar más allá del texto, intitución ineludible a convertirse, al menos em esa medida, em intepretación libre.” (ELY, John Hart. *Democracia y desconfianza: una teoría del control constitucional*. Trad. Magdalena Holghín. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 1997, p.31). Primeiro porque o resgate dos momentos da constituinte não pretendem induzir interpretações, mas visam expor o embate de forças e a intensidade dos debates que marcaram a opção dos constituinte, conforme indicado pelos cientistas políticos há pouco citados. Depois porque o interpretacionismo constitucional estadunidense é afetado pelo modelo que impõe a ratificação do texto, coisa não ocorreu no Brasil, cujo processo constituinte durou mais (fev/1997-out/1988) do que o período que compreendeu a Convenção da Filadélfia (mai-1787) e a ratificação do texto pelo Estado de Nova Iorque (jun-1788). Por isso, enquanto Ely não encontra fundamento principiológico para determinar que a intenção dos ratificadores seja menos importantes que a intenção dos membros do Congresso, lá é possível colecionar elementos de “conteúdo externo” que podem ter influenciado a decisão dos ratificadores, como os *papers The Federalist* e *The Anti-Federalist*. Também há que se considerar que o próprio Ely aponta problemas na preservação das fontes quando ressalta que muitos registros dos debates da Décima Quarta Emenda (quase cem anos depois da Constituição!) não estão disponíveis; aqui, os registros da Assembléia Nacional Constituinte são acessíveis pela via eletrônica (*internet*). Por fim, o argumento de Ely se sustenta no seguinte argumento teórico de Thomas Cooley: “Todo miembro de una constituyente actúa com base em motivos y razones que ejercen una influencia personal sobre él, y lás mociones y debates no indican necesariamente el propósito de una mayoría de los

Kerche, para quem os constituintes tinham a exata dimensão daquilo que estavam deliberando e não “cochilaram” no momento da aprovação do texto constitucional, tampouco foram “enganados” pelo lobby classista: “Esta hipótese “cochilo” não explica todo o processo e não reflete a complexidade dos trabalhos da Constituinte (65.000 Emendas, 243 advogados entre os 559 parlamentares das mais diversas posições políticas, quase dois anos de atividades etc.)<sup>93</sup>”

---

constituyentes al adoptar una cláusula em particular [...] Incluso si tuviéramos la certeza de haber llegado al significado de la constituyente, no debe permitírsele em manera alguna una fuerza controladora, em especial si dicho significado no parece ser aquel que transmiten las palabras natural y evidentemente. Pues como la Constitución no deriva su fuerza de la constituyente que la redactó, sino del pueblo que la ratificó, la intención a la que se debe llegar es la del pueblo, y no debemos suponer que haya buscado um significado oscuro y abstruso em las palabras utilizadas, sino más bien que fueron aceptadas em su aceptación más usual para el sentido común y ratificado el instrumento creyendo que era este el sentido que se proponía transmitir. Estas actas son, por consiguiente, menos concluyentes acerca de la construcción apropiada del instrumento que las actas legislativas acerca de la construcción apropiada de uma ley, puesto que em este último caso, es la intención de la legislatura lo que buscamos, mientras que em el primero nos esforzamos por identificar la intención del pueblo a través de las discusiones y deliberaciones de sus representantes.” (ELY, 1997. *Ibidem*. p. 36). Logo, o raciocínio destacado não desautorizaria resgatar a proposta constituinte que, conforme se demonstrará, rejeitou a ideia do Ministério Público ser constituído como o “Quarto Poder”; acolheu o fim da representação do Governo, em favor da defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis (vetado havia pouco mais de três anos); rejeitou a exclusividade da ação penal pública, mas concedeu a privatidade; e ainda incumbiu a Instituição das atribuições do defensor do povo. Ainda importa anotar que se espera que a imersão histórica possa contribuir para um desenvolvimento contínuo da interpretação constitucional, visando melhorar ao máximo a análise do texto na multiplicidade das convicções manifestadas que podem ser relevantes de diferentes maneira, como sugere Ronald Dworkin ao expor o método de Hércules: “Ele entende a idéia do propósito ou da intenção de uma lei não como uma combinação dos propósitos ou intenções de legisladores particulares, mas como resultado da integridade, de adotar uma atitude interpretativa com relação aos eventos políticos que incluem a aprovação da lei. Ele anota as declarações que os legisladores fizeram no processo de aprová-la, mas trata-as como eventos políticos importantes em si próprios, não como evidência de qualquer estado de espírito por detrás delas. Assim, não tem nenhuma necessidade de precisar pontos de vista sobre o estado de espírito dos legisladores, ou que estados de espírito são esses, ou como ele fundiria todos em algum superestado de espírito da própria lei. Tampouco supõe um momento canônico de discurso para o qual sua pesquisa histórica se dirige; a história que ele interpreta começa antes que a lei seja aprovada e continua até o momento em que deve decidir o que ela agora declara.” (DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo; rev. tec. Gildo Sá Leitão Rios; 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007a, p. 380)

<sup>93</sup> KERCHE, 1999. *Ibidem*. p. 232. O autor justifica a posição: “Minha explicação alternativa parte da constatação de que a Constituição e a Assembléia Nacional Constituinte caracterizaram-se por vários aspectos que permitem afirmar que o MP como um defensor independente dos direitos da sociedade não é um fato destoante de todo o resto do texto constitucional. Pelo contrário, é fruto de elementos de cultura política e de um determinado contexto histórico-político, refletidos em vários pontos da Constituição, que permitiu que o *lobby* da Confederação Nacional do MP obtivesse sucesso (leia-se sucesso parcial) na aprovação de sua proposta. Dessa forma, a Assembléia Nacional Constituinte serviu como uma espécie de “filtro” às propostas apresentadas, criando inclusive mecanismos de limitação e controle por parte de outros Poderes de Estado não previstos na proposta da Confederação Nacional do Ministério Público (Conamp). Em outras palavras, a Conamp pode se sentir vitoriosa, não porque “enganou” os sonolentos parlamentares, mas sim, porque apresentou uma proposta que não era contrária aos elementos balizadores dos debates, que ia positivamente ao encontro de aspectos conjunturais e de cultura política presentes na Assembléia Nacional

Espera-se que o método tenha contribuído para a compreensão da singularidade institucional pátria, principalmente se contextualizado, desde logo, pela afirmação de Macedo Júnior: “O que marcou a criação institucional brasileira, e não a sua evolução, visto que não há um caminho natural necessário e evolucionista, foi a vontade institucional, coordenada por suas lideranças, aliada a um contexto de oportunidades e novas demandas sociais.”<sup>94</sup>

### 1.3.1 A autonomia institucional<sup>95</sup>: para superação da ideia de “Quarto Poder”

---

Constituinte. E é somente na interação desses elementos que se torna possível entender o processo de aprovação deste novo Ministério Público.”

<sup>94</sup> MACEDO JÚNIOR, 2000. *Ibidem*. p. 87. Steil confirma a importância do movimento institucional para a atual conformação ministerial: “Não se pode negar, é verdade, que a definição atual de Ministério Público, abrangente e revolucionária, se deve ao Constituinte de 1988. Mas é importante considerar, também, que a Instituição produziu a essência e a base do perfil constitucional que convenceu, obteve o apoio e o definitivo acatamento pelos ilustres membros da Assembléia Nacional Constituinte, por fim consolidado na Carta Magna.” (STEIL, Pedro Sérgio. *O Ministério Público e a defesa do regime democrático*. p. 2. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25080-25082-1-PB.html>>. Acesso em: 19/06/2011).

<sup>95</sup> A terminologia utilizada nesta pesquisa acolhe o posicionamento de Teixeira, que distingue as expressões “independência funcional” e “autonomia funcional e administrativa” utilizadas nos parágrafos do art. 127, da CF88: “A partir dessas noções, conclui-se que a expressão *autonomia* não coincide com a expressão independência, porque a primeira pode ser absoluta ou relativa, e somente a autonomia absoluta significa independência, que, por seu turno, reporta-se à soberania. No caso em estudo, pode-se afirmar, a partir dessas noções, que *independência funcional* significa soberania da convicção do agente ministerial (que, nem por isto, está livre de responder por seus atos, porque ninguém o está, num Estado Democrático). Ao passo que autonomia funcional quer dizer, apenas, a possibilidade jurídica dada à instituição para praticar atos por meio de seus órgãos, sem se reportar, hierarquicamente, aos demais órgãos do Estado, para validar esses atos. [...] A *independência funcional* (ao lado da unidade e da indivisibilidade) é, pois, princípio institucional do Ministério Público, enquanto que a autonomia (funcional ou administrativa) não tem a dignidade de princípio, mas é uma simples “forma funcional de ser” assegurada ao Ministério Público, garantindo-lhe autogestão, à semelhança dos demais órgãos de poder do Estado. Conforme já anotado, *independência* e autonomia são conceitos diferentes. O primeiro diz com a soberania de um ente, o segundo quer significar apenas inexistência de vínculo entre dois órgãos. Ora, ainda que se possa sustentar que, na Carta de 1988, o Ministério representa um “quarto poder”, o constituinte, no art. 2º, adotou o paradigma dos três poderes, “*independentes* e harmônicos entre si”. Assim, não poderia ele, no art. 127, investir a instituição Ministério Público da mesma independência caracterizadora do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, com o que ficaria consagrada a solução quadripartida do Poder, negada no art. 2º. Conclui-se, pois, que a independência refere-se ao agir funcional (= atividade-fim) do Ministério Público, não ao ente (estrutura jurídica) enquanto tal. Já a autonomia refere-se, exatamente, à estrutura da instituição (que a faz um ente jurídico) em relação aos demais órgãos do Estado, assegurando-lhe os meios para desincumbir de sua atividade-fim, regulamentando, no que for necessário, o exercício dessa atividade. Isso fica mais claro ao observar-se que, depois de proclamar, no § 1º, a independência funcional como princípio do agir institucional, o § 2º diz que “ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa”. (TEIXEIRA, Francisco Dias. Princípios constitucionais do Ministério Público. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 49, jul.-ago. 2004, p. 300-301).

Os anseios classistas foram expostos por Antonio Araldo Ferraz Dal Pozzo, então Secretário-Geral da Confederação Nacional do Ministério Público, em audiência pública da Assembléia Nacional Constituinte, destacando-se os seguintes trechos:

A defesa da sociedade tem sido o nosso norte, bem como a defesa da Constituição e da ordem jurídica. A defesa dos interesses da sociedade tem constituído o grande alento do Ministério Público brasileiro. [...] O Ministério Público, Srs. Constituintes, tem plena convicção de que V. Ex.as., com sensibilidade política e parlamentar, o elevarão ao seu real papel de defensor dos interesses da sociedade. Acreditamos, sinceramente, que a ordem democrática, o estado de direito, somente existirá quando o mais singelo dos direitos puder obter pronta reparação no sistema de distribuição de justiça. [...] Aqui se pretende cortar esse cordão, que nos liga a uma história do Ministério Público nascido exatamente para defender em juízo os interesses privados do rei – *legens du roi*. De lá para cá, o Ministério Público tem cumprido uma trajetória histórica, que se distancia cada vez mais das suas origens. Pretendemos, realmente, conduzi-lo a uma outra direção, para que seja tão somente representante do interesse da sociedade, para que defenda o regime democrático, a ordem jurídica e a Constituição<sup>96</sup>.

Na mesma oportunidade, o constituinte Nelson Jobim fez questão de observar a pertinência da posição sustentada:

Partiria da constatação, que demonstra com absoluta clareza a intenção da Confederação Nacional do Ministério Público, expressa no art. 1º de sua proposta de sugestão, de produzir uma inversão, de tal forma que órgãos como o Ministério Público não sejam vistos como o braço do Poder sobre o Estado e a população e, sim, como braços da população no controle do Estado. É de se observar que a Constituição de 1969, ao ter colocado o Ministério Público no capítulo "Do Poder Executivo," estava colocando o braço do Poder sobre o cidadão. Na medida em que esta Associação e esta Confederação atribuem ao Ministério Público, a responsabilidade da defesa do regime democrático e do interesse público, velando pela observação da Constituição e da ordem jurídica, estão mostrando a modernidade dessa posição, a fim de que o Estado sirva ao cidadão. E o Estado fornecerá, através de seus órgãos, os braços para que o cidadão o domine. Esta observação impõe-se<sup>97</sup>.

Ao final daquela primeira fase dos trabalhos constituintes, o Relator Plínio de Arruda Sampaio já afirmava o vanguardismo da proposta que apresentava à Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público:

---

<sup>96</sup> Exposição realizada na 1ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 13 de abril de 1987. Conforme p. 21 e 24, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

<sup>97</sup> Exposição realizada na 1ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 13 de abril de 1987. Conforme p. 27, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

No capítulo referente ao Ministério Público tenho a impressão de que demos um passo – e, se isso for aceito pela Casa, histórico. Trata-se de um passo histórico e até de repercussões teóricas muito importantes porque estamos criando outro órgão no esquema dos três Poderes. E um órgão fiscalizador que não se pendura em qualquer dos ramos do esquema de Montesquieu. Por que propomos a autonomia financeira, política e administrativa do órgão, porque queremos um fiscal forte da lei<sup>98</sup>.

Depois, durante a discussão do anteprojeto, o referido Relator da matéria na Subcomissão reafirmou o ineditismo da solução apresentada:

Quanto ao Ministério Público, estamos fazendo um avanço realmente muito forte. Trata-se de uma construção no Direito Constitucional. O Direito Constitucional que aprendemos divide todos os organismos da sociedade em três grandes blocos: no Poder Judiciário, no Poder Legislativo, ou no Poder Executivo. O Ministério Público até hoje esteve inserido no Poder Executivo. Estamos tirando-o do Poder Executivo. Ele é um órgão do Estado. O Estado passa a ter os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e órgãos de fiscalização e cooperação<sup>99</sup>.

E como se não bastasse, durante a deliberação das Emendas, tornou a sustentar a arquitetura institucional, fundamentada na inspiração recebida da produção técnica e dos movimentos classistas:

Estamos aqui fazendo uma nova Nação, na medida em que a estamos reconstruindo. É preciso, então, que se contenha o ímpeto, com certa ponderação, com certo equilíbrio. Estamos criando uma instituição que é uma novidade, constituindo enorme transformação no nosso arcabouço constitucional, o Ministério Público. Foi um passo que dei não sem muita meditação. Criamos um organismo que, a rigor, não depende de poder algum, que quebra uma multissecular forma de organização do Estado. É uma evolução que tem sua base teórica, que foi discutida e numa série de congressos, de aportes jurídicos e de publicações<sup>100</sup>.

E assim a conformação institucional em capítulo exclusivo, já sugerida no “Anteprojeto Afonso Arinos”, permaneceu até o Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização (Capítulo V, do Título V), quando foi acolhida Emenda proposta pelo Deputado José Ignácio Ferreira, justificada na necessidade de “distinguir os

---

<sup>98</sup> Exposição realizada na 7ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 13 de maio de 1987. Conforme p. 162, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

<sup>99</sup> Exposição realizada na 8ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 15 de maio de 1987. Conforme p. 175, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte

<sup>100</sup> Exposição realizada na 9ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 23 de maio de 1987. Conforme p. 239, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

Poderes da República, que exercem a soberania do povo (art. 3º. do Projeto) dos órgãos e pessoas essenciais ao exercício da função jurisdicional<sup>101</sup>". Decorrência da decisão, o Primeiro Substitutivo do Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização reuniu o tratamento do Ministério Público e da Advocacia no mesmo Capítulo V, do Título V, que recebeu a denominação "Das funções essenciais ao exercício dos Poderes". A Seção dedicada à Advocacia (Seção I), ficou subdividida em Procuradorias Gerais da União, dos Estados e do Distrito Federal (Subseção II), e Defensorias Públicas (Subseção III).

No Segundo Substitutivo, o Relator manteve o posicionamento tópico da instituição ministerial no Capítulo "Das funções essenciais à administração da justiça" (Seção II, do Capítulo V, do Título IV), esclarecendo: "Doutra parte, estatuiu-se, no Título, um ordenamento em que o Judiciário, por vez primeira também, assume a real postura de um Poder autônomo e independente. E se arremata o Título com um Capítulo no qual recebem a dignidade constitucional devida as funções essenciais ao exercício dos Poderes."<sup>102</sup> Após, o Projeto de Constituição (A) da Comissão de Sistematização não alterou a arquitetura do Segundo Substitutivo, enquanto o Projeto de Constituição (B) reposicionou a Instituição na Seção I, do Capítulo IV, do Título IV. Esse tratamento tópico suscitou intenso debate na Comissão de Redação. Na reunião ordinária do dia 13 de setembro de 1988, líderes partidários capitaneados pelo constituinte Ibsen Pinheiro encaminharam requerimento à relatoria para transformação da seção que tratava do Ministério Público em capítulo próprio. O constituinte Nelson Jobim justificou:

Sr. Presidente, realmente firmei o requerimento à solicitação do Deputado Ibsen Pinheiro, que pretende transformar, com o requerimento, em capítulo o Ministério Público, fora das funções essenciais da administração da Justiça. Queria lembrar o Sr. Relator que, quando tive a honra de auxiliá-lo como Relator Adjunto, esta sugestão de criar um capítulo específico "Das funções essenciais da administração da Justiça", foi uma sugestão que veio do Senador José Ignácio Ferreira, elaborado pela Dr<sup>a</sup> Ada Pellegrini e que

<sup>101</sup> Conforme Emenda 1P11996-1. (Conforme Emenda 1P11996-1. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário (Constituintes e Eleitores) (\*): Volume II (Emendas 7081 a 14135). p. 1244. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-228.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>102</sup> Conforme parecer que apresentou o Segundo Substitutivo do Relator ao Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Projeto de Constituição: reimpressão (\*): Substitutivo do Relator (Segundo). p. 4. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.).

sugeriu que colocássemos todo porque havia o problema do assunto dos advogados, que era o da advocacia etc. Gostaria de ouvir o Plenário para ver a convivência ou não de se abrir um capítulo específico ao Ministério Público e preferia que o Relator emitisse juízo a respeito.<sup>103</sup>

Incontinenti, o constituinte Ricardo Fiuza, que tinha sido Relator da Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança (da Comissão de Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições), arguiu preliminar:

A Relatoria encaminha a sugestão subscrita por alguns companheiros Constituintes, objetivando transformar a mencionada seção referente ao Ministério Público em capítulo próprio. Assim, o Ministério Público receberia tratamento idêntico ao dos três Poderes do Estado. A alteração, como se verifica, não é só de redação, mas de mérito. Além disso, não se compreende porque as demais instituições atualmente disciplinadas no aludido capítulo – Advocacia, Advocacia Geral da União e Defensoria Pública – haveriam de receber normatização que as inferiorizasse. O Ministério Público recebeu justa e generosa disciplina no projeto. Não se pretendeu porém, jamais, elevá-lo à categoria de Poder do Estado. Daí não se afigurar conveniente nem oportuna a sugestão. Teria alguns comentários a fazer, se for o caso, sobre mérito. Aí ficaria logo a preliminar. No tocante ao mérito, só poderíamos elevá-lo se tivéssemos as mesmas restrições que o magistrado sofre no exercício da cidadania. Então, essa paridade até poderia ser admitida igual, mais ou menos, mas não igual apenas no mais, não no menos. Os promotores continuam sendo Ministro de Estado, Secretário de Estado, Diretor de Departamento, Auxiliar de Gabinete, Assessores, Deputados, Senadores e Vereadores, como deixaram ressalvado nas Disposições Transitórias. Até mesmo aqueles que estão advogando continuam com o direito. Então, como pleitear as compensações, Sr. Presidente, criando um quarto Poder na República, sem criar as restrições? A proposta não tem, no nosso entendimento, o menor cabimento.<sup>104</sup>

O constituinte Vivaldo Barbosa, que tinha participado dos debates na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, sustentou que a alteração proposta não afetava o mérito da questão:

Sr. Presidente permita-me fazer algumas observações. Está entendendo o ilustre Constituinte que há uma alteração de mérito, com essa transposição de seção o capítulo. As atribuições do Ministério Público já estão definidas no texto constitucional. Elas não se alteram pelo seu deslocamento. A competência do Ministério Público já está atribuída, as prerrogativas dos integrantes da instituição, os impedimentos, as vedações, já estão todos

<sup>103</sup> Exposição realizada na 2ª reunião ordinária da Comissão de Redação, no dia 13 de setembro de 1988. (BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento "B"). Comissão de Redação. p. 41. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/constituante.zip>>. Acesso em: 01/01/2011).

<sup>104</sup> *Idem*.

disciplinados no texto constitucional. A alteração a capítulo não altera nenhum mérito das competências, vedações ou atribuições, quer dos integrantes, quer da instituição. O que se pretende é não colocar o Ministério Público como órgão auxiliar da administração da Justiça, o que é absolutamente correto. Ele não é um órgão auxiliar. Ele tem uma fisionomia própria, tem uma atuação própria, tem propósitos próprios de fiscal da lei, inclusive extrajudiciais. Chamaria a atenção do Constituinte Ricardo Fiúza para que evidentemente tínhamos até outros propósitos, criação de defensoria do povo, outras instituições semelhantes ao ombudsman, mas isto não foi possível e o Ministério Público, pelas atribuições que lhe foram competidas, poderá exercer algumas dessas atribuições ou pelo menos abrir caminhos para a instituição até se aperfeiçoar na esfera extrajudicial. Órgão com atuação na esfera extrajudicial não pode ser tido e concebido na estrutura constitucional apenas como órgão auxiliar da administração da Justiça. Por isso é que há a natureza dessa proposta, que merece não só a nossa reflexão, mas o nosso acolhimento, porque estamos dando ao Ministério Público uma função bem diferente da que ele tem até agora, e o País precisa disso. A sobrevivência das instituições, a fiscalização da execução da lei, o controle do exercício do Poder requer, contemporaneamente, uma instituição com essa independência, com essa autonomia, com essa fisionomia própria. E este o alcance da proposta, e chamaria a atenção do ilustre Constituinte Ricardo Fiúza para que também refletisse sobre esse caráter e também tentando dizer – creio que necessariamente corrigindo algumas informações que ele trouxe – que ao Ministério Público impõe-se as mesmas vedações dos magistrados, isto é, eles não podem exercer atividade pública fora da atividade institucional, não podem exercer atividade particular fora da atividade inconstitucional, como a do exercício da advocacia etc. Sobre isto chamaria a atenção para que tenhamos um conjunto de informações o mais exato possível.<sup>105</sup>

O constituinte José Maria Eymael acrescentou:

Sr. Presidente, todo o tratamento constitucional dado ao Ministério Público lhe deu uma feição nova e própria. Esta sugestão apresentada estabelece, na realidade, um tratamento constitucional a nível de hierarquia muito mais ajustado ao perfil que se deu ao Ministério Público. Dando-lhe tratamento de capítulo, apenas estaremos fazendo um espelhamento ao texto constitucional. De modo que nos parece própria, ajustada, correta a proposição de tornar-se seção em capítulo, com o que estaremos dando, na hierarquia das normas, dentro do texto constitucional, justiça ao próprio conteúdo que se estabeleceu.<sup>106</sup>

Por outro ângulo, o constituinte Paes Landim sustentou a proposta da auxiliaridade:

Sr. Presidente, em aditamento à posição do Constituinte Ricardo Fiúza, quero dizer a V. Ex.<sup>a</sup> que o tratamento que esta Constituição dispensou ao

<sup>105</sup> Exposição realizada na 2ª reunião ordinária da Comissão de Redação, no dia 13 de setembro de 1988. (BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento "B"). Comissão de Redação. p. 41. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/constituante.zip>>. Acesso em: 01/01/2011).

<sup>106</sup> *Ibidem*. p. 41-42.

Ministério Público supera até a portuguesa, que é a única, aliás, que deu a ele a condição de capítulo na dimensão do texto constitucional. A própria Constituição espanhola, que foi feita anos após a portuguesa, com a experiência dos desacertos da Constituição portuguesa, dá ao Ministério Público praticamente um ou dois artigos, sem a dimensão que demos aqui. Além do mais, o que se pretende, de maneira subliminar, é dar tratamento igual na magistratura. Acho que a magistratura tem uma excelssitude que não pode ser comparada nem igualada aos órgãos que lhe são auxiliares, como é o caso do Ministério Público: é a função auxiliar da Justiça, é o problema da Defensoria Pública, da Serventia Jurídica e dos advogados. Então, acho que o texto deve ser mantido exatamente para se preservar a estrutura do Poder Judiciário e a sua excelssitude, que é uma tradição da República.<sup>107</sup>

O constituinte Plínio Arruda Sampaio - Relator da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público – refutou a ideia de auxiliaridade, e também de Poder:

Presidente, acho que deveria dizer alguma coisa, porque isto surgiu na minha Subcomissão. Isso não é uma coisa do acaso, nem a ideia de um Deputado extrafalário, nenhuma ideia extravagante. Isto é o resultado de uma evolução histórica, única e exemplar no Brasil. Estamos fazendo uma Constituição para um País diferente e nele queremos uma estrutura de um órgão que tenha uma independência, uma grande autonomia, que não seja mais diretamente dependente do Executivo, que tenha também independência e autonomia em relação ao Judiciário, para que ele possa promover a execução da lei e não apenas da lei penal, mas de toda aquela lei que defende o interesse difuso, o interesse coletivo. E neste sentido fundimos no Ministério Público duas ideias que giraram aqui na Casa: a ideia do órgão para exigir a observância da lei e a grande figura do Defensor Público, que não quisemos uma figura individualizada, pela impossibilidade prática do exercício desta função num País deste tamanho, para não se criar uma nova burocracia, um novo serviço, porque tínhamos em cada comarca do País um cidadão enquadrado numa instituição, que tem quarenta anos de história constitucional, desde 46, e que se firmou como altamente relevante e que foi evoluindo e ganhando peso. Na verdade, ela não é um poder, nem vamos discutir aqui constitucionalmente quase poder etc, mas ela tem um lugar próprio no nosso ordenamento. Ela não é, de maneira alguma, um órgão auxiliar. E sem nenhum demérito para os notários e os cartórios, não se pode comparar a importância para o funcionamento da democracia de um órgão que tenha essa relevância, tanto que se lhe deu das vedações, as garantias praticamente idênticas às do Juiz de Direito. De modo que faço aqui uma defesa, não direi apaixonada, porque todos sabem que venho do Ministério Público, mas esta é uma longa história e tradição democrática de conseguir um órgão dependente para defender a lei. Não há nenhuma repercussão patrimonial ou de outro tipo. É apenas a consideração constitucional de que estamos

<sup>107</sup> Exposição realizada na 2ª reunião ordinária da Comissão de Redação, no dia 13 de setembro de 1988. (BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento "B"). Comissão de Redação. p. 42. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/constituante.zip>>. Acesso em: 01/01/2011).

criando um órgão com uma identidade nova para funções altamente relevantes para uma democracia.<sup>108</sup>

Após, o líder Roberto Freire foi o primeiro a retirar o apoio à alteração:

Sr Presidente, assinei a sugestão, mas ponderaria o seguinte: estamos tratando de um Título IV, que diz "Da Organização dos Poderes". Trata de um Capítulo I, do Poder Legislativo, de um Capítulo II, que é o Poder Executivo, e de um Capítulo III, que é o Poder Judiciário. Para se dar um tratamento de capítulo ao Ministério Público, estaríamos aqui criando quase que um quarto poder. O que se fez? Para também não ficar como uma seção do Poder Judiciário, nem a advocacia da União ficar com uma subseção ou seção do Poder Executivo e os advogados e a Defensoria Pública ficarem soltas no ar, criou-se um Capítulo IV, que é das funções essenciais à administração da Justiça. E neste daí, na Seção I, colocou-se o Ministério Público. E o importante não é aqui tentarmos transformá-lo ao nível de hierarquia, dentro da Constituição – capítulos, títulos e seções – em igualdade com o Poder Judiciário. O importante é o mérito que está aqui dando as atribuições numa disposição que trata do Ministério Público. Embora tenha assinado, quero dizer que assinei – e apresentando como sugestão – sem ter analisado detidamente isto, entendo que se deve manter na forma em que se encontra.<sup>109</sup>

E convenceu o constituinte Bonifácio de Andrada:

Sr. Presidente, confesso a V. Ex.<sup>a</sup> que sou daqueles que acham que devemos dar uma oportunidade ao Ministério Público nacional para experimentar as elevadas, complicadas, importantes e decisivas atribuições que este texto constitucional lhe deu. Não concordo com o Constituinte Plínio Arruda Sampaio quando se refere ao Ministério Público no sentido de que esta instituição, em outras Cartas Magnas, tinha tido, como na nossa, tantos poderes e tanto destaque. Estamos de acordo com esse destaque e esses poderes. Daqui a cinco anos haverá uma revisão constitucional e vamos viver esta experiência. Confesso a V. Ex.<sup>a</sup>, que quando o eminente Constituinte Ibsen Pinheiro, que é o arauto do Ministério Público nesta Casa, me trouxe seus argumentos a favor de transformar em capítulo esta matéria na primeira hora concordei, mas agora os argumentos do Constituinte Roberto Freire me estão impressionando. De fato esse título fala da "Organização dos Poderes". Indicamos no Capítulo I, um Poder, no Capítulo II, outro Poder no Capítulo III, outro Poder. Se indicarmos o Capítulo IV, ou o que seja, como do Ministério Público, de fato estaremos dando a ele, numa interpretação global, que passa a ter a Constituição, uma característica de Poder. Portanto, Sr. Presidente, nos parece perigoso esse caminho. O Ministério Público está muito fortalecido e passou a ser uma instituição altamente importante. Temos que, ao longo desses anos, observar bastante o seu funcionamento, porque, daqui a quatro ou cinco anos, se Deus nos permitir estar presente nesta Casa e acharmos que a experiência não foi boa, estaremos aqui para recriminar, criticar e pugnar pela alteração do Ministério Público, mas acho que isto não ocorrerá. Creio

<sup>108</sup> Exposição realizada na 2ª reunião ordinária da Comissão de Redação, no dia 13 de setembro de 1988. (BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento "B"). Comissão de Redação. p. 42. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/constituente.zip>>. Acesso em: 01/01/2011).

<sup>109</sup> *Idem*.

que esta providência poderá ainda mais alçar esta instituição, que está muito forte na Constituição, a um patamar que talvez seja perigoso à própria praça constitucional. Razão pela qual nos colocamos – pedindo desculpas ao Constituinte Ibsen Pinheiro – contra esta pretensão.<sup>110</sup>

Então, o constituinte Nelson Jobim levantou outro problema:

Sr. Presidente, inicialmente, em relação a esta colocação do Ministério Público, devemos lembrar que na Constituição de 46 o Ministério Público era um Título – Título III – ou seja, não estava em no Título II, que tratava do problema relativo aos Poderes, era um título próprio, o terceiro, a que sucedia o Título IV, que tratava dos funcionários públicos. O problema fundamental, a saber, não é a questão, me parece, de se a essência da atividade do Ministério Público vai ser alterada pela sua topia, pela sua localização. Se não, teríamos aquela figura, que os juristas brasileiros chamam heterotopia, da colocação da norma, ou seja, onde as normas de Direito Processual, de Direito Material, estão localizadas. O fundamental é saber se é verdadeiro que o Ministério Público – “Das funções Essenciais à Administração da Justiça”, que é título do Capítulo IV – só exerça a sua atividade, elencada no art. 128 e seguintes, pela via do Poder Judiciário, ou não? Então, eu leria o art. 128, *caput*: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Art. 130. São funções institucionais do Ministério Público: II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;” Ora, ao que tudo indica, pelo elenco do art. 128, a função reservada pela Constituição ao Ministério Público não se exerce só pela via do Poder Judiciário ou só pela via da administração da justiça. Ele tem poderes também de tomar outras medidas fora da área da administração da Justiça. Se isto é verdade, há efetivamente uma erronia em se colocar o Ministério Público sob a égide do capítulo “Das Funções Essenciais à Administração da Justiça”, porque, se temos aprovado, na composição e definição dos seus poderes, funções que se exercem fora da esfera da administração da Justiça e do Poder Judiciário é evidente que parece não ser equivocado colocá-lo junto com a Advocacia Geral da União, que é uma atividade exclusivamente da área administrativa da junção e da advocacia da Defesa Pública. Portanto, Sr. Presidente, creio que o problema de se colocar o Ministério Público como um capítulo autônomo levaria àquele problema que o Constituinte Roberto Freire suscitou, no sentido de que aí estaríamos erigindo um quarto Poder. Creio que aí não haveria esta questão, porque se houvesse, teria que estar o poder definido no art. 128. E o poder outorgado ao Ministério Público – isto é fundamental e tem que ser lembrado – é um poder de provocação, não é um poder decisório, não tem capacidade decisória alguma. Ele tem um poder de provocar a ação dos demais Poderes e, portanto, creio que a colocação do Ministério Público como um capítulo se coaduna com o título “Das Funções Essenciais à Administração da Justiça”, porque ele realmente não atuará apenas nesta área.<sup>111</sup>

<sup>110</sup> Exposição realizada na 2ª reunião ordinária da Comissão de Redação, no dia 13 de setembro de 1988. (BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento “B”). Comissão de Redação. p. 42. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/constituante.zip>>. Acesso em: 01/01/2011).

<sup>111</sup> *Ibidem*. p. 43.

Todavia, o líder Inocêncio Oliveira também retirou o apoio, convencido de que a alteração afetaria o mérito:

Por que o fazemos? Porque estamos elevando o Ministério Público a um quarto Poder. O nobre Constituinte Nelson Jobim tentou dizer que, devido às relevantes funções e outras atribuições do Ministério Público, isso não aconteceria, porque ele tinha que estar definido anteriormente entre os Poderes. No entanto, ao tratar de um capítulo especial, igual aos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, ele terá atribuições de um novo Poder.<sup>112</sup>

Ao passar a palavra ao Relator, o Presidente Ulysses Guimarães advertiu que matéria, de “importância indiscutível”, envolvia problemas e exigia meditação: “só para meditar, quando se quer pôr num capítulo não é à-toa, porque um capítulo, um título, uma seção, têm razões de ser. Quem quer ir para um capítulo quer ter mais do que já teve.”<sup>113</sup> Emblemática a sugestão do Relator Bernardo Cabral:

A dificuldade que agora me assalta, Sr. Presidente, é que vamos enfrentar no Plenário, pelos votos que já foram declarados, uma impugnação. Aqui se rebate que é um problema de mérito. Se é de mérito, vão criar caso no Plenário da Assembléia Nacional Constituinte. Isto gerará um problema maior do que se possa imaginar. É claro que só haverá aqui uma pessoa que é o Constituinte Ibsen Pinheiro, que teria condições de – na meditação que V. Ex.<sup>a</sup> sugere – ou pedir a retirada disso ou levar para o Plenário uma questão que vai ser delicada. E dir-se-á que, em atendendo ao líder do PMDB, meu partido, tomamos uma decisão favorável. Acabo de ouvir o Constituinte Inocêncio Oliveira declarar que é uma questão de mérito. E S. Ex.<sup>a</sup>, como líder do PFL, vai se insurgir contra a matéria. Mas vi o Constituinte Roberto Freire salientar que é uma questão de mérito. O Constituinte Bonifácio de Andrada, que assinou o requerimento, também seguiu por esta esteira, e ficamos numa situação delicada, Sr. Presidente, numa hora em que vamos tomar uma medida que vai gerar problemas. Gostaria de encarecer ao Líder Ibsen Pinheiro que meditasse na retirada deste requerimento, se em nada acrescentará à grandeza do Ministério Público, diminuirá esta Comissão de Redação Final. Era a sugestão que gostaria de fazer.

Aderindo à argumentação de Nelson Jobim, acerca da incompatibilidade do título do capítulo com o conteúdo das funções extrajudiciais do Ministério Público, como da Advocacia-Geral da União, da Advocacia e da Defensoria Pública, Vivaldo Barbosa defendeu uma proposta conciliatória que afastasse eventuais

<sup>112</sup> Exposição realizada na 2ª reunião ordinária da Comissão de Redação, no dia 13 de setembro de 1988. (BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento “B”). Comissão de Redação. p. 43. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/constituente.zip>>. Acesso em: 01/01/2011).

<sup>113</sup> *Idem*.

interpretações restritas na administração das instituições envolvidas, isto é, que não estivessem atreladas apenas às funções judiciais: “Sr. Presidente, gostaria de sugerir que o Relator trocasse a expressão “Administração da Justiça” por “Realização da Justiça”, que tem uma concepção mais ampla. Assim, resolveríamos o assunto.”<sup>114</sup> O Presidente Ulysses Guimarães foi peremptório: “Desta forma, nobre Constituinte, sairemos de uma complicação e entraremos em outra. Se assim já é difícil, agora estenderemos a outro setor?”<sup>115</sup>

Por fim, o constituinte Ibsen Pinheiro acolheu a sugestão da relatoria, não sem registrar enfaticamente que não pretendia tornar o Ministério Público outro Poder do Estado<sup>116</sup>:

Sr. Presidente, a última coisa que pretendia era roubar tempo a esta Comissão, porque sei que tempo é o seu material mais precioso a esta altura, e fui o autor involuntário de um debate aprofundado e longo. Imaginava, Sr. Presidente, na visão do requerimento que fiz, uma alteração singela, sem pertinência com o mérito – mera questão de sistema – exatamente para coroar o trabalho que esta Assembléia Nacional Constituinte realizou relativamente ao Ministério Público, atribuindo-lhe funções extrajudiciais, institucionais, da maior relevância, que estariam melhor acolhidos, imaginou o autor do requerimento, em um capítulo próprio, que só teria com o Poder Judiciário a semelhança meramente formal que encontram centenas de outros capítulos nesta Constituição, sem que, por isso, constituam um Poder de Estado. Os municípios constituem um capítulo, e eu vou ficar neste exemplo. São centenas de exemplos de segmentos e circunstâncias definidas como capítulo e que nem por isso constituem Poder de Estado. Poder de Estado é aquilo que a Constituição define como tal e, em segundo lugar, atribui soberania de Poder de Estado. Não há esta implicação, gostaria de deixar isto bastante claro. Mas quero saudar, na reação desta Comissão, a preocupação de não intervir no mérito sob qualquer circunstância. Acho esta preocupação mais saudável do que qualquer outra, porque qualquer resvalão para o mérito poderia

<sup>114</sup> Exposição realizada na 2ª reunião ordinária da Comissão de Redação, no dia 13 de setembro de 1988. (BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento “B”). Comissão de Redação. p. 44. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/constituente.zip>>. Acesso em: 01/01/2011).

<sup>115</sup> *Idem*.

<sup>116</sup> Quase doze anos depois, o ex-constituinte sintetizou: “Logo, o perfil do Ministério Público que aí está não é casual, nem acidental, mas produto de muita reflexão, muito entendimento, algumas concessões de partes a partes (daí a diferença no mecanismo de provimento do cargo de Procurador Geral na União e nos estados, assim como a expressão “controle externo da atividade policial”) e sobretudo muita clareza na idéia-força que moveu a proposta vitoriosa: desenhar uma instituição estatal que não fosse do governo, mas da sociedade, não mais apenas para a histórica função institucional de acusar, mas também a de defender “a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis” (art.127). Ou ainda, como reza o art. 129, “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”. (PINHEIRO, Ibsen. Ministério Público novo de guerra. *Observatório da Imprensa*: Caderno da Cidadania n. 97, set., 2000. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/cadernos/cid050920001.htm>>. Acesso em: 02/06/2011).

comprometê-la. Vejo, satisfeito, e sob o comando de V. Ex.<sup>a</sup>, que esta preocupação preside a conduta da Casa. Para que não haja qualquer risco de contribuição que desvie este caminho essencial, eu, Sr. Presidente, pedindo a compreensão dos líderes que apoiaram o requerimento e na condição regimental de primeiro signatário, retiro a proposta.<sup>117</sup>

Contudo, no dia seguinte a Comissão de Redação aprovou proposta do constituinte Vivaldo Barbosa e alterou a denominação do Capítulo no qual estava inserido o Ministério Público, suprimindo a expressão “administração da”. A denominação “Das funções essenciais à justiça” restou promulgada.<sup>118</sup>

Depois de ano e meio de intensos debates sobre a conformação institucional, a Assembléia Nacional Constituinte promulgou o texto do artigo que inaugura a Seção ministerial praticamente sem alterações em relação à “Carta de Curitiba”<sup>119</sup> e ao “Anteprojeto Afonso Arinos”<sup>120</sup>: “Art. 127. O Ministério Público é

<sup>117</sup> Exposição realizada na 2ª reunião ordinária da Comissão de Redação, no dia 13 de setembro de 1988. (BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento “B”). Comissão de Redação. p. 44. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/constituente.zip>>. Acesso em: 01/01/2011).

<sup>118</sup> *Ibidem*. p. 70. Diogo Moreira Neto sustenta que todas instituições listadas receberam parcela do poder do Estado: “A expressão *funções essenciais à justiça*, tal como se lê na Constituição de 1988, reúne sob o mesmo Capítulo, sob esta denominação, todos os órgãos investidos de poderes estatais específicos de zeladoria de interesses, por isso mesmo, independentes e excluídos de qualquer dos três outros grupos de órgãos, a que são atribuídos poderes estatais específicos de decisão sobre interesses, que conformam os três tradicionais Poderes do Estado. Assim, sob o ponto de vista estritamente cratológico, o Título IV da Constituição *reparte em quatro blocos o poder estatal*. Três deles, instituídos para decidir sobre interesses: afirmando-os, infirmando-os, constituindo-os, desconstituindo-os, modificando-os e acautelando-os, o que fazem no exercício de diversas funções, basicamente a de legislar sobre interesses, a de administrar certos interesses caracterizados como públicos e a de julgar conflitos de interesses. O quarto bloco, porém, nada decide em termos de interesses, mas seus órgãos estão investidos de poderes para atuarem perante qualquer dos órgãos de poder do Estado, inclusive os seus próprios, conforme as respectivas competências específicas, em funções amplísimas de zeladoria de interesses, promovendo-os, defendendo-os e acautelando-os de tal modo que não possa existir sequer um interesse contemplado na ordem jurídica que não tenha disponível um ou mais correspectivos órgãos de impulso para sustentá-lo. [...] A instituição das *funções essenciais à justiça* não corresponde assim, nem no conjunto das suas quatro expressões da advocacia (lato sensu), nem separadamente consideradas, a um “quarto Poder” do Estado, mas um complexo orgânico-funcional destinado a instrumentalizar a segurança jurídica dos interesses protegidos pela ordem jurídica instituída pelo Estado, através de poderes postulatórios que lhes são outorgados.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Ministério Público: Deveres constitucionais da instituição face a situações de insegurança jurídica pré-crítica. *Revista de Direito Constitucional Internacional*. v. 30. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. jan.-mar., 2000. p. 78-79).

<sup>119</sup> “Art. 1º O Ministério Público, instituição permanente do Estado, é responsável pela defesa do regime democrático e do interesse público, velando pela observância da Constituição e da ordem jurídica.” CONAMP: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. *Carta de Curitiba*. Curitiba, 26 jun. 1986. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Acesso%20Pblico/Congresso%20Nacional%20do%20MP%20-%20Cartas%20PDF/Carta%20de%20Curitiba.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

<sup>120</sup> “Art. 308 – O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbido da defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” (BRASIL. Anteprojeto Constitucional. *Diário Oficial da União: suplemento especial ao n. 185*, Brasília, p. 1, 26 set. 1986. Disponível em:

instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” Gomes sintetiza:

No Brasil, passados os momentos em que a democracia esteve colocada sob as sombras, mediante eleições diretas e com liberdade partidária, a Nação se fez representar numa Assembléia Nacional Constituinte que, após 19 (dezenove) meses de trabalho, promulgou em 5 de outubro de 1988 uma nova Constituição da República Federativa do Brasil. Para comprovar, mais uma vez, que o Ministério Público é filho e companheiro da democracia, somente se apresentando fortalecido nos momentos de plenitude democrática, a Constituição brasileira de 1988 moldou um Ministério Público forte, pujante e independente, sem similar em qualquer outra parte do mundo ou nas Constituições brasileiras [...] <sup>121</sup>.

A transcrição dos debates finais relativos à arquitetura institucional é opção metodológica para afastamento de eventuais dúvidas sobre os fundamentos sustentados pelos constituintes para a conformação do Ministério Público na Constituição Cidadã de 1988 <sup>122</sup>, em capítulo próprio, embora não exclusivo. Destacada dos três tradicionais Poderes, a Instituição foi elencada como “função essencial à Justiça” <sup>123</sup>, juntamente com a Advocacia Geral da União e as Advocacia

---

<<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>121</sup> GOMES, Maurício Augusto. Ministério Público na Constituição de 1988: breves anotações. *Separata da Revista Justitia*, São Paulo: PGJSP: APMP, v. 145, p. 65, jan.- mar. 1979.

<sup>122</sup> Fábio Kerche destaca: “A Constituição “cidadã”, como a chamava o Deputado Ulysses Guimarães, tinha como função enterrar o “entulho autoritário” e plantar as novas bases para a consolidação do regime democrático. Isso se reflete em vários pontos da Carta Constitucional e, sem dúvida, no processo de construção do MP como agente responsável pela defesa de interesses coletivos da sociedade e do regime democrático. [...] Se o modelo adotado de MP liga-se organicamente à estrutura da Constituição, a explicação de que os constituintes não sabiam o que estavam votando pode ser questionada. Para contestá-la, vários argumentos foram utilizados neste artigo. Entre eles, a demonstração do tipo de preocupação dos Constituintes em relação à instituição. O próprio nível de detalhes e modificações acompanhados pelos anteprojetos demonstram o longo processo de negociação e maturação das propostas. (KERCHE, 1999. *Ibidem*. p. 250). Julio Lopes também ressalta o resultado da compatibilização das forças que atuaram no processo constituinte: “Enfim, o novo Ministério Público brasileiro, com a independência institucional que o caracteriza, é intrínseco ao Estado Democrático de Direito que se busca instituir a partir de 1988, pois resultou do mesmo movimento que, durante a Assembléia Nacional Constituinte, foi o principal responsável pela redação da nova Carta Constitucional. Sua produção resultou da compatibilização entre demandas liberalizantes e democratizantes de institucionalização da ordem política.” (LOPES, 2000. *Ibidem*. p. 153).

<sup>123</sup> Capítulo IV, do Título IV, da Constituição de 1988. Emerson Garcia adverte: “A essencialidade, assim, somente estará presente quando, em determinada relação processual, for necessária a sua intervenção, o que exige seja dispensada ao preceito uma interpretação harmônica com a lógica e a razão, pois, em inúmeros casos, a atuação do Ministério Público será dispensável ao exercício da função jurisdicional. Como exceção a essa constatação, pode ser mencionada a atribuição do Procurador-Geral da República de atuar em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 103, par. 1º, da CF88). Além disso, seria inconcebível que o próprio exercício da função

e Defensoria Públicas, e onerada de grave missão, de acordo com a conclusão de Dalmo Dallari:

No fim, depois de muitas discussões, muitas reflexões, nem o Ministério Público foi o quarto poder, nem se criou o defensor público de modelo espanhol, nem o *ombudsman*, mas o resultado foi um novo Ministério Público, realmente novo, extraordinariamente ampliado nas suas condições e também muito fortalecido na sua posição constitucional, ganhando muito em termos de verdadeira independência, mas também com enorme responsabilidade, precisamente em termos de defesa do regime democrático, de defesa de direitos, e mais do que isto, em termos de promoção de direitos<sup>124</sup>.

Para Wallace Martins Júnior, essa opção constituinte deu à Instituição funções de governo, dentre as quais a de “guardião da democracia”.

Por ter esta vocação constitucional, o Ministério Público deu um grande salto qualitativo no contexto dos órgãos estatais incumbidos do exercício de parcelas da soberania. Suas funções – descritas nos arts. 127 e 129 – o adornam como órgão executor de políticas públicas vinculadas à satisfação do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, exercendo, por isso mesmo, funções de governo na República como tutor do equilíbrio entre os Poderes, guardião da democracia e vigia dos direitos constitucionais, dotado de poderes e posições ativas como meios indispensáveis à consecução destes fins<sup>125</sup>.

Independente do destacado no debate constituinte, Di Pietro adverte que o posicionamento tópico não autoriza sustentar a ideia do quarto Poder<sup>126</sup>, até porque

---

jurisdicional do Estado sempre estivesse condicionado à provocação do Ministério Público, relegando a plano secundário o princípio do livre acesso à Justiça.” (GARCIA, 2008. *Ibidem*. p. 47). No mesmo sentido adverte Sauwen Filho: “Assim, é o Ministério Público essencial ao exercício da função jurisdicional, mas apenas em se tratando de feitos onde estejam em jogo o interesse do bem geral, como os interesses sociais e individuais indisponíveis, os difusos, os correlativos ou ligados à qualidade de determinada pessoa, ou à natureza da própria lide, como resta estabelecido no art. 82 do vigente estatuto procedimental.” (SAUWEN FILHO, 1999. *Ibidem*. p. 201).

<sup>124</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. O papel do Ministério Público na defesa do regime democrático. *Revista ANPR Online*, número 6, jan.- jun. 2008. Disponível em: <<http://www.acmp.org.br/>>. Acesso em: 16/05/2011.

<sup>125</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Ministério Público, democracia e eficiência da atuação*. p. 2. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/zbxz58.pdf>>. Acesso em: 23/05/2011.

<sup>126</sup> Ary Florencio Guimarães já sustentava a impropriedade dessa concepção na vigência da Constituição de 1946, na qual o Ministério Público foi tratado em Título exclusivo: “Órgão jurídico e permanente da estrutura estatal, quer na esfera do ente federal portador de soberania, quer no âmbito de realização do poder autônomo das unidades-membros, dentro da Federação brasileira, eis o seu verdadeiro enquadramento, sem o exagêro, todavia, daquelas opiniões, respeitáveis, não há negar, mas incompatíveis com os princípios axiomáticos do Direito Público, aperfeiçoados no tempo e no espaço através de imensa e milenar civilização jurídica.” (GUIMARÃES, 1959. *Ibidem*. p.148). José Afonso da Silva parte do mesmo referencial constitucional: “Assim, não é aceitável a tese de alguns que querem ver na Instituição um quarto poder do Estado, ao lado do Legislativo, do Executivo e do Judiciário – ilação que se tirava do fato de a Constituição de 1946 lhe ter reservado

as demais carreiras de Estado elencadas no mesmo título continuam sob a autoridade do Poder Executivo. A opção constituinte afirmou a importância das instituições listadas para realização da Justiça “como valor” supremo da sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos proclamada no preâmbulo da Carta Magna; também para funcionamento da Justiça “como instituição”, como sinônimo de Poder Judiciário que, imparcial e inerte por natureza, não prescinde da provocação dos legitimados para o controle da Administração Pública e para proteção dos direitos individuais e coletivos<sup>127</sup>.

A redação final demonstra que a prevaleceu a intenção de legar às referidas instituições a mesma relevância do Poder Judiciário e, conseqüentemente, dos outros dois<sup>128</sup>. No mesmo sentido, Mazzilli defendeu a conformação constitucionalizada:

Ao contrário, muito mais adequada foi a solução encontrada na Constituição de 1988. Como se viu e é bem sabido, a divisão tripartite do Poder é antes política e pragmática que científica. Ora, na verdade, pouca ou nenhuma

---

um título autônomo. Suas atribuições, contudo, não revelam função estatal ontologicamente diversa das dos três Poderes existentes, para que se o tenha como outro poder.” (*Comentário Contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 607).. Para Clèmerson Clève a instituição continua no campo do Poder Executivo: “Aliás, penso que o Ministério Público se inscreve, no campo do Poder Executivo. Sem vinculação hierárquica, com autonomia, ele é órgão do Executivo. Exatamente porque o Ministério Público pratica unicamente atos de execução da lei. Sua atuação não envolve a prática de atos legislativos nem de atos jurisdicionais.” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)*. São Paulo: Editora Acadêmica, p. 109-111, 1993a) Carlos Roberto Jatahy sugere se tratar de um “órgão de extração constitucional”: “Esse equilíbrio institucional e constitucional que desfruta o Ministério Público no âmbito do Estado Democrático de Direito faz com que a instituição deva ser considerada como *órgão de extração constitucional*, não integrada formalmente em nenhum dos três clássicos poderes, mantendo, entretanto, com eles, relações institucionais que possibilitam os freios e contrapesos – *checks and balances* – necessários para o funcionamento harmônico do sistema.” (JATAHY, 2007. *Ibidem*. p. 73). José Eduardo Sabo Paes destaca o voto do Ministro Sepúlveda Pertence no Mandado de Segurança nº 21.239 (RTJ 147/104, p. 133) para concordar: “De fato, a insistência em querer inseri-lo num dos poderes, já que não seria um quarto poder, é de interesse meramente teórico”. (PAES, José Eduardo Sabo. *Ministério Público como instituição de Estado: Apontamentos históricos e perspectivas constitucionais e legais*. In: MOURA JÚNIOR, F. P. *et al.* 2003. *Ibidem*. p. 126-128).

<sup>127</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia. O Ministério Público como Instituição Essencial à Justiça. In: RIBEIRO, 2010. *Ibidem*. p. 7. Diogo Moreira Neto sustenta apenas a semântica valorativa: “Destarte, na expressão constitucional *funções essenciais à justiça*, a palavra “justiça” só pode ser tomada no sentido de valor juridicamente relevante e não no sentido de órgão de poder, no caso, o Poder Judiciário. E tanto o real sentido no texto é de *valor*, que quando o legislador constitucional quis reduzi-lo ao de órgão, em vez da expressão essencial à justiça, empregou outra expressão, mais restrita, a de essencial à função jurisdicional (art. 127, caput, da CF88), distinguindo-os, portanto, nítida e inequivocamente os dois sentidos, com vistas a dirigir as funções do Ministério Público para atuações de zeladoria de interesses a seu cargo perante o Poder Judiciário.” (MOREIRA NETO, 2000. *Ibidem*. p. 78).

<sup>128</sup> Para Celso Ribeiro Bastos o grau de autonomia e as prerrogativas conferidas ao Ministério Público tem as características das de um autêntico Poder. (BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 429).

importância teria colocar-se o Ministério Público dentro de qualquer Poder do Estado, ou até utopicamente erigi-lo a um quarto poder (como aventou Valladão), a fim de que, só por isso, se pretendesse conferir-lhe independência. Esta não decorrerá basicamente da colocação do Ministério Público neste ou naquele título ou capítulo da Constituição, nem denominá-lo Poder de Estado autônomo ou não; antes, primordialmente, dependerá das garantias e instrumentos de atuação conferidos à instituição e a seus membros. De qualquer forma, porém, como já antecipamos, a solução que nos pareceu a melhor, justamente para contribuir de forma pragmática com esse desiderato de autonomia e independência da Instituição, não era erigir o Ministério Público a um suposto 'quarto Poder', nem colocá-lo dentro dos rígidos esquemas da divisão tripartite atribuída a Montesquieu, mas sim a de inseri-lo em título, capítulo ou seção própria.<sup>129</sup>

Ritt afirma que, “assim, o Ministério Público brasileiro alcança, pelo próprio conteúdo da Lei Maior, uma equiparação jurídico-constitucional com os demais ‘Poderes’, fazendo parte do sistema de freios e contrapesos do Estado Democrático brasileiro, com uma das funções mais altas da soberania nacional”<sup>130</sup>. Por isso, sustenta que a Instituição e seus membros não podem ser afetados (na independência/autonomia e nas garantias/prerrogativas) pelo poder reformador, sob pena de ruptura da ordem constitucional<sup>131</sup>. Carlos Ayres Britto afirma essa petrificação institucional em favor da proibição do retrocesso:

<sup>129</sup> MAZZILLI, 1989. *O Ministério Público na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, p. 45. No mesmo sentido - e utilizando o entendimento de Canotilho já destacado - Sérgio Gilberto Porto afirma: “Em verdade é ele, e isto precisa ser bem compreendido, uma instituição, sem a qual, neste momento histórico, a sociedade não saberia conviver, prova maior de que, assim como os poderes formalmente constituídos, também esta instituição, hoje, integra a essência do Estado, pouco importando se tenha a designação formal de poder ou não, pois é certo que, tais como os poderes, sob o ponto de vista material, desempenha função essencial à existência do Estado moderno, com independência e harmonia com estes e com as instituições permanentes que compõem o Estado. Exerce, portanto, parcela da soberania do Estado e guindando seus órgãos à condição de agentes políticos, tais como os membros dos poderes formalmente constituídos.” (O Ministério Público no estado moderno. *Revista do Ministério Público*, Porto Alegre, v. 40, jan.- jun. 1998b, p. 108). Também Emerson Garcia: “De nossa parte, não vemos óbice à possibilidade de uma Constituição contemplar a existência de três poderes, mas, paralelamente, criar órgãos independentes destituídos de toda e qualquer vinculação para com aqueles: somente as estruturas que indicar terão o *status* de poder, mas a integração em uma estrutura que receba o designativo de poder não é requisito de existência ou de funcionamento de um órgão. Vale lembrar que a Constituição Portuguesa, superando as dificuldades de enquadramento de todas as estruturas estatais na classificação tripartite de Montesquieu, a ela não fez referência, optando por falar em “órgãos de soberania”(art. 110, 1: “São órgãos de soberania o Presidente da República, a Assembléia da República, o Governo e os Tribunais”). No Brasil, melhor seria dizer que o Ministério Público está inserido na estrutura da União ou dos Estados, não na estrutura de um dos seus poderes.” (GARCIA, 2008. *Ibidem*. p. 38)

<sup>130</sup> RITT, Eduardo. O Ministério Público Brasileiro e sua Natureza Jurídica: uma Instituição com Identidade Própria. In: RIBEIRO, C. V. A., 2010. *Ibidem*. p. 31.

<sup>131</sup> *Ibidem*. p. 33-38. No mesmo sentido, sustentou Clèmerson Clève na época da revisão constitucional (art. 3º, ADCT, CF88): “Em virtude do princípio constitucional da vedação do retrocesso histórico (JJ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1991), não poderá o MP sofrer amesquinamento com a revisão constitucional que ocorrerá proximamente. Aliás, não apenas por isso, mas também porque integrando o sistema brasileiro de organização estatal com poderes

As cláusulas pétreas da Constituição não são conservadoras, mas impeditivas de retrocesso. São a salvaguarda da vanguarda constitucional. [...] A democracia é o mais pétreo dos valores. E quem é o supremo garantidor e fiador da democracia? O Ministério Público. Isto está dito com todas as letras no artigo 127 da Constituição. Se o MP foi erigido à condição de garantidor da democracia, o garantidor é tão pétreo quanto ela. Não se pode fragilizar, desnaturar uma cláusula pétrea. O MP pode ser objeto de emenda constitucional? Pode. Desde que para reforçar, encorpar, adensar as suas prerrogativas, as suas destinações e funções constitucionais.<sup>132</sup>

A autonomia ministerial foi intensamente debatida pelo Supremo Tribunal Federal pouco mais de dois anos depois da promulgação da Constituição, e antes que o legislador infraconstitucional dispusesse sobre a organização e o funcionamento da Instituição. O julgamento que confirmou a unidade e o autogoverno do Ministério Público deferiu a segurança impetrada pelo Procurador-Geral da República para anular o ato do Presidente da República que nomeou o Procurador-Geral da Justiça do Trabalho. Do voto condutor da maioria, da lavra do Ministro Celso de Mello, destaca-se:

Foi a Constituição Federal de 1988, inegavelmente, o instrumento de consolidação jurídico-institucional do Ministério Público. Ao dispensar-lhe singular tratamento normativo, a Carta Política redesenhou-lhe o perfil constitucional, outorgou-lhe atribuições inderrogáveis, explicitou-lhe a destinação político-institucional, ampliou-lhe as funções jurídicas e deferiu, de maneira muito expressiva, garantias inéditas à própria Instituição e aos membros que integram. Foram, assim, plenas de significação as conquistas institucionais obtidas pelo Ministério Público ao longo do processo constituinte de que resultou a promulgação da nova Constituição do Brasil.

---

divididos, participando, então, do sistema constitucional de freios e contrapesos (embora não constitua um quarto poder), não pode ser objeto de proposta de emenda (ou revisão tendente a abolí-lo). Afinal, dispõe o art. 60, par. 4º, da CF que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a separação dos poderes. Como ninguém desconhece, as limitações materiais ao poder de reforma constitucional (cláusulas pétreas) incidem não apenas sobre o poder de emenda como, igualmente, sobre a revisão prevista no art. 3º do ADCT.” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. O Ministério Público e a reforma constitucional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 692, jun. 1993b, p. 29).

<sup>132</sup> BRITTO, Carlos Ayres de. O MP enquanto Cláusula Pétrea da Constituição. *Revista do Ministério Público*, Rio de Janeiro, n. 20, jul.-dez., 2004, p. 476. Clèmerson Clève já sustentava a impossibilidade de afetação institucional na época da revisão constitucional (art. 3º, ADCT, CF88): “Em virtude do princípio constitucional da vedação do retrocesso histórico (JJ Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, Coimbra, Almedina, 1991), não poderá o MP sofrer amesquinhamento com a revisão constitucional que ocorrerá proximamente. Aliás, não apenas por isso, mas também porque integrando o sistema brasileiro de organização estatal com poderes divididos, participando, então, do sistema constitucional de freios e contrapesos (embora não constitua um quarto poder), não pode ser objeto de proposta de emenda (ou revisão tendente a abolí-lo). Afinal, dispõe o art. 60, par. 4º, da CF que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a separação dos poderes. Como ninguém desconhece, as limitações materiais ao poder de reforma constitucional (cláusulas pétreas) incidem não apenas sobre o poder de emenda como, igualmente, sobre a revisão prevista no art. 3º do ADCT.” (CLÈVE, 1993b. *Ibidem*. p. 29).

Com a reconstrução da ordem constitucional, emergiu o Ministério Público sob o signo da legitimidade democrática. Ampliaram-se-lhe a fisionomia institucional; conferiram-se-lhe os meios necessários à consecução de sua destinação constitucional; atendeu-se, finalmente, a antiga reivindicação da própria sociedade civil. Posto que o Ministério Público não constitui órgão ancilar do Governo, instituiu o legislador constituinte um sistema de garantias destinado a proteger o membro da instituição e a própria Instituição, cuja atuação autônoma configura a confiança de respeito aos direitos, individuais e coletivos, e a certeza de submissão dos Poderes à lei. É indisputável que o Ministério Público ostenta, em face do ordenamento constitucional vigente, peculiar e especial situação na estrutura do Poder. A independência institucional constitui uma de suas mais expressivas prerrogativas. Garante-lhe o livre desempenho, em toda a sua plenitude, das atribuições que lhe foram deferidas.<sup>133</sup>

Nesse sentido, vale ressaltar que o constituinte também confirmou a autonomia funcional e administrativa já introduzida infraconstitucionalmente em 1981 (art. 127, par. 2º e 3º) e inovou ao facultar às Chefias a iniciativa legislativa para organização institucional tanto no nível federal como no estadual (art. 128, par. 5º)<sup>134</sup>. A autonomia só não foi absoluta porque lhe falta o “poder de autogoverno”, conforme adverte <sup>135</sup>. Ocorre que a nomeação do Procurador-Geral da República “dentre integrantes da carreira”<sup>136</sup> (art. 128, par. 1º), continua sendo prerrogativa do

<sup>133</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Mandado de Segurança n. 21.239-0/DF. Impetrante: Procurador-Geral da República. Impetrado: Presidente da República. Litisconsorte ativo: Hegler José Horta Barbosa. Litisconsorte passivo: Antônio Carlos Roboredo Relator: Min. Sepúlveda Pertence. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 06920, 23 abr. 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85463>>. Acesso em: 01/08/2011.

<sup>134</sup> Carlos Roberto Jatahy defende que a Constituição Federal conferiu ao Presidente da República iniciativa legislativa privativa para normas gerais da organização estadual (art. 61, par. 1º, inc. II, alínea d), e concorrente com o Procurador-Geral da República para a organização do Ministério Público da União, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal. Simetricamente, nos Estados-membros os Procuradores-Gerais de Justiça tem iniciativa concorrente com os Governadores. (JATAHY, 2009. *Ibidem*. p.61- 62).

<sup>135</sup> CLÈVE, 1993a. *Ibidem*. p.107., No mesmo sentido, mas reclamando o reconhecimento da Instituição como “quarto Poder” sustenta Rodrigues: “Entendemos ainda, para sermos coerentes com o que dissemos linhas atrás, que o principal obstáculo que se coloca ao Ministério Público para sua completa inserção na essencialidade do Estado, jaz na inexistência de autogoverno. Enquanto o poder Político, especialmente o Executivo, mantiver qualquer tipo de ingerência na elaboração ou na execução da política institucional do Ministério Público, seja de forma direta (nomeação do Procurador-Geral de Justiça), seja de forma indireta (p. ex., resistência sutil ou ostensiva à plena autonomia financeira e administrativa), não teremos no Ministério Público uma função totalmente soberana.” (RODRIGUES, João Gaspar. *O Ministério Público e um novo modelo de estado: princípios institucionais: questões atuais: proposta de uma nova divisão de poderes*. Manaus: Editora Valer e Associação Amazonense do Ministério Público, p. 218, 1999).

<sup>136</sup> Clèmerson Clève defende que são nomeáveis apenas os membros do Ministério Público Federal, e não dentre todos os membros do Ministério Público da União (CLÈVE, 1993a. *Ibidem*. p. 109-111). Opostamente, José Eduardo Paes sustenta que qualquer integrante da carreira federal (Militar, do Trabalho ou do Distrito Federal) também podem ser nomeados (PAES, 2003a, p. 212-219). Emerson Garcia também sustenta que possa ser qualquer dos integrantes dos “quatro ramos” do Ministério Público da União, desde que esteja em atividade. (GARCIA, 2008. *Ibidem*. p. 78). No mesmo sentido

Presidente da República, submetida à apreciação do Senado Federal, que também deve deliberar sobre eventual proposta de destituição<sup>137</sup> encaminhada pelo Chefe do Executivo (art. 128, par. 2º, CF)<sup>138</sup>. Concomitantemente à unidade, indivisibilidade e independência funcional (art. 127, par. 2º), garantiu aos agentes ministeriais vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios (art. 128, par. 5º, inc. I)<sup>139</sup>, e tipificou como crime de responsabilidade “qualquer atentado” cometido pelo Presidente da República contra o livre exercício institucional (art. 85, inc. II).

---

Mazzilli, que observa que a indicação de membro do Ministério Público federal tem sido “praxe” (MAZZILLI, 2008. *Introdução ao Ministério público*. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, p. 82).

<sup>137</sup> Adverte Mazzilli: “Não se confunde *destituição* com a perda do cargo por *impeachment* (este se dá em caso de “crime de responsabilidade”, que é verdadeiramente uma infração político-administrativa, e, nesse caso, a perda do cargo será decretada pelo Senado, funcionando como Presidente o do STF, cf. art. 52, II, e par. ún., da CF).” (MAZZILLI, 2005, p. 49).

<sup>138</sup> Ferraz e Dias Júnior sustentam a pertinência da solução: “Assim, as regras vigentes de investidura, conquanto não ideais, dão minimamente ao Ministério Público (coisa que não ocorre em relação ao Poder Judiciário) a legitimidade de que necessita para agir como *advogado da sociedade*, pois, o Governador do Estado transfere ao Procurador-Geral de Justiça parte da confiança popular a ele atribuída pelas urnas. Sem uma fórmula que assegure essa *transferência de legitimidade* restaria um mero órgão público (e não uma instituição), ainda que dotado de autonomia funcional, financeira e administrativa. Para a sociedade, o Ministério Público seria provavelmente um Poder sem controle. (Aperfeiçoamento do sistema de investidura do Procurador-Geral de Justiça: Pressuposto para a afirmação do Ministério Público como defensor do regime democrático. In: VIGLIAR José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (coord).. *Ministério Público II: Democracia*. São Paulo: Atlas, p.120, 1999). No mesmo sentido, adverte Mazzilli: “Está claro que o sistema de escolha dos procuradores-gerais de justiça, atualmente vigente, tem alguns méritos: permite ao chefe do Poder Executivo, detentor de investidura democrática, que opte pelo projeto mais consentâneo com as propostas que legitimaram sua eleição popular. Contudo, também tem graves defeitos, normalmente até mesmo maiores que as vantagens: nem sempre o critério da escolha é o mais nobre; pode, antes, ter inspiração de caráter político-partidário, podendo estimular envolvimento e interferências indesejáveis na atividade funcional do Ministério Público. Por outro lado, nem sempre o procurador-geral nomeado mantém independência funcional e institucional em face do governante que o escolheu e, em alguns casos, pode reconduzi-lo. Em regra, a escolha pelo chefe do Executivo é grave risco, porque geralmente traz componentes políticos e até partidários na escolha do procurador-geral.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Independência do Ministério Público*. In: FERRAZ, 1997a. *Ibidem*. p.114).

<sup>139</sup> Hely Lopes Meirelles considerava os membros do Ministério Público “agentes políticos”, como os chefes de Executivo (Presidente, Governadores e Prefeitos) e auxiliares imediatos (Ministros, Secretários Estaduais e Municipais), os membros das casas Legislativas (Senadores, Deputados e Vereadores), Magistrados e membros de Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros), dentre outros: “Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crime funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos. Os *agentes políticos* exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as *autoridades públicas supremas*, do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição.” (MEIRELES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 36 ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.77-80). Vislumbra-se que as posições dissonantes restaram vencidas pela nova redação dada aos artigos 37, inc. XI, e 128, par. 5., inc. I, alínea c, da CF, pela Emenda Constitucional n. 19/98.

Cotejando a “Carta de Curitiba” e o “Anteprojeto Afonso Arinos” com a seção constitucional do Ministério Público verifica-se que apenas dois artigos não tratavam das garantias institucionais e dos membros, ou do núcleo organizacional orientador do legislador infraconstitucional federal e estadual; referidos dispositivos cuidavam da missão e das funções ministeriais. Assim, e de forma inédita na história brasileira, a missão ministerial foi constitucionalizada. Recepcionando as obrigações já estabelecidas pela Lei Complementar nº 40 (1981) - defesa da ordem jurídica e dos interesses (individuais e sociais) indisponíveis -, foi cometido a defender o próprio regime democrático (art. 127).

A defesa da ordem jurídica não é novidade, porque desde os tempos coloniais o Ministério Público estava incumbido da função *custos legis*<sup>140</sup>. Na dicção da referida Lei Complementar nº 40, a Instituição era responsável pela “fiel observância da Constituição e das leis” perante o Judiciário (art. 1º). Aliás, e como afirmado anteriormente, sob o regime da Emenda Constitucional nº 1/69 a defesa da ordem jurídica implicava, inclusive, a legitimidade privativa ativa da representação para suspensão dos direitos individuais ou políticos dos considerados subversivos do regime democrático<sup>141</sup>. Oportuna a advertência de Moreira:

Prudente reconhecer que o Ministério Público não é uma instituição existente somente em uma democracia. Uma leitura desavisada do art. 127 da Carta Magna poderia levar à conclusão de que há uma relação indispensável entre o *Parquet* e o mencionado regime político. Noutra giro, é perfeitamente compatível a figura ministerial conviver em um governo totalitário, por óbvio, de maneira resignada aos desígnios dos governantes e utilizada sempre como instrumento de opressão. A recente história brasileira traz exemplo disso, conforme verificado no capítulo segundo deste estudo, sendo a instituição, nesse caso, uma ferramenta a serviço da exceção, não

<sup>140</sup> Carlos Roberto Jatahy adverte sobre a necessidade de interpretar essa função em compasso com a nova ordem constitucional: “A expressão ‘defesa da ordem jurídica’ demonstra a vocação para o Ministério Público atuar na já tradicional posição de *custos legis*, que deve ser interpretada em consonância com os demais dispositivos da Carta Magna e suas funções institucionais preconizadas no artigo 129.” (JATAHY, 2009, *Ibidem*. p.18). Moreira sugere mais: “O dever de defender a ordem jurídica implica também a aferição dos atos praticados pelos órgãos do Estado, admitindo-se, nesse caso, a adoção das medidas necessárias para coibir os abusos e as ilegalidades, sempre norteando a respectiva atividade na manutenção dos objetivos e limites da Constituição e do Direito. Este último, por óbvio, trazendo uma noção bem mais ampla do que a lei.” (MOREIRA, Jairo Cruz. *A intervenção do Ministério Público no processo civil à luz da constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, p. 69, 2009).

<sup>141</sup> Art. 154, da EC 1-69: “O abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção, importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa. Parágrafo único. Quando se tratar de titular de mandato eletivo, o processo não dependerá de licença da Câmara a que pertencer.”

da coletividade. Todavia, é no meio democrático que o Ministério Público verdadeiramente atinge sua finalidade última de defensor da sociedade. Isso porque a garantia do respeito à liberdade e aos reais valores coletivos somente pode ser alcançada no contexto em que o papel da instituição não se curva ou se submete a nenhum interesse escuso ou arbitrário, às vezes ligado apenas aos desejos dos governantes ou do governo. Ademais, não interessa ao poder autoritário a existência de um órgão livre que possa adotar medidas até mesmo em desfavor de seus dirigentes. De outro lado, a democracia a ser perseguida não implica na defesa de toda legalidade.<sup>142</sup>

No mesmo sentido, Emerson Garcia ressalta que a Instituição não se desincumbe dessa tarefa se limitada à restrita defesa da lei. Impõe-se a defesa do Direito - como conjunto do qual a lei é parte<sup>143</sup> -, especificamente daquele que interesse à coletividade:

Ante a natureza dos demais interesses tutelados pelas referidas normas (regime democrático e interesses sociais e individuais indisponíveis), e tendo em vista a própria *ratio* da atividade finalística desenvolvida pelo Ministério Público (art. 129, da CR/1988), toda ela voltada à satisfação do interesse da sociedade, entendemos que a Instituição não cumpre a defesa, ampla e irrestrita, da ordem jurídica, mas, sim, da parcela que aglutine os interesses tutelados pelas denominadas normas de ordem pública, que abarcam, além dos interesses sociais, os individuais, ainda que disponíveis, que gerem reflexos relevantes e imediatos na própria coletividade (v.g.: as hipóteses contempladas no art. 82, I e II, do CPC).<sup>144</sup>

Ritt destaca a extrema significação dessa função alertando que a ordem jurídica não se confunde com o direito positivo, como já afirmado, “mas com uma ‘*ordem jurídico-normativa fundamental*’ vinculativa de todos os poderes públicos”, que

<sup>142</sup> MOREIRA, 2009. *Ibidem*.

<sup>143</sup> Nesse sentido, e a partir deste ponto, a pesquisa passará a utilizar a expressão “custos iuris” em lugar de “custos legis”, também orientada pela posição que vem sendo defendida pelo Ministro Ayres Britto no Supremo Tribunal Federal (desde 2004): “Hoje não digo mais *custos legis*, porque acho que é a pequenar a função do Ministério Público, mas sim *custos iuris*, porque o Ministério Público hoje, por expressa dicção do art. 127 da Constituição, custodia toda a ordem jurídica. Então, ele vela pela integridade e pelo respeito de todos os comandos jurídicos, de todo o ordenamento jurídico, sábio que o ordenamento é mais que a lei; o Direito é maior que a lei.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Primeira Turma. Habeas Corpus n. 84.468-5/ES. Paciente: José Ricardo de Siqueira Regueira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Cezar Peluso. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 00058, 29 jun. 2007, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469736>>. Acesso em: 01/08/2011). Diogo Moreira Neto soma nesse sentido: “A *ordem jurídica*, além de seu conceito estrito, de nomologia, coleção das leis de um país, apresenta o sentido amplo, juspolítico, enciclopédico de Direito, nela se contendo todos os seus princípios e preceitos constitutivos, positivados ou não. É com relação ao segundo sentido que deve ser entendida a missão constitucional do Ministério Público.” (MOREIRA NETO, 2000. *Ibidem*. p. 80).

<sup>144</sup> GARCIA, 2008. *Ibidem*. p. 50.

pressupõe a supremacia da Constituição, que ‘confere à ordem estadual e aos actos dos poderes públicos medida e forma’, segundo já lecionava Canotilho<sup>145</sup>.

Ayres Britto confirma que essa ordem jurídica que o Ministério Público está incumbido de defender “começa com a Constituição, que é a primeira voz do Direito aos ouvidos do povo, que é a base do sistema jurídico, que é o Direito feito não pelo Estado, mas para o Estado, é a certidão de nascimento do Estado e a carteira de identidade do Estado.”<sup>146</sup>

No mesmo sentido, sustenta Sérgio Porto que a confiança da missão pelo constituinte “incluiu no rol de suas atribuições a defesa da Constituição, em qualquer nível e perante qualquer órgão, sem limitação de órbita de atuação, pois aparece a instituição como verdadeiro garante da ordem jurídica, e a ordem jurídica fundamental é a constitucional.”<sup>147</sup>

Paralelamente, a defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis, embora tenha sido consideravelmente ampliada com o advento da ação civil pública, também já era prevista desde a alvorada republicana, posto que a organização da Justiça do Distrito Federal já incumbia os agentes ministeriais de visitar prisões e asilos e requerer o que fosse necessário para a promoção da justiça e da humanidade, conforme já destacado<sup>148</sup>.

A defesa do regime democrático, porém, é a novidade. Antes, importa registrar que a constitucionalização das funções institucionais contribuiu para o desenvolvimento de instrumentos de atuação, imprescindíveis para o exercício das novas tarefas, mas não dispensam a adequada compreensão da missão consagrada ao “novo Ministério Público” no próprio texto constitucional; no radical, o devir do Estado Democrático de Direito<sup>149</sup>.

---

<sup>145</sup> RITT, 2002. *Ibidem*. p. 155.

<sup>146</sup> BRITTO, Carlos Ayres de. 3º Painel: Ministério Público e democracia: um exercício permanente de preocupação social. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 11., 1996. Goiânia. Transformando a sociedade no ano 2000. Anais...Goiânia. Associação do Ministério Público, 1996, p. 95-96.

<sup>147</sup> PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o Ministério Público no processo não-criminal*. Rio de Janeiro: AIDE, 1998a, p. 19.

<sup>148</sup> Conforme art. 174, do Decreto n. 1.030 de 1890.

<sup>149</sup> Oportuna a conclusão de Carlos Alberto de Salles: “A CF de 1988, além de espelhar o significativo avanço que o Ministério Público vem conhecendo nos últimos anos, representou um grande crescimento do papel desse órgão na organização do Estado e na consolidação da democracia. O texto constitucional vigente deu ao Ministério Público novas funções e instrumentos que respondem a graves problemas emergentes da sociedade e da democracia contemporâneas. A definição constitucional, enfim alcançada, de forma a solucionar os problemas que acima apontamos, indica

## 2 AS NOVAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS

*O velho Ministério Público, dependente do Poder Executivo e vinculado à sua direção, torna-se absolutamente obnubilado pelo novo Ministério Público, exurgido do processo constituinte no seio de uma revolução paradigmática do Estado e do Direito. Daí porque não se pode aplicar ao Ministério Público do Estado Democrático de Direito interpretações recolhidas de um modelo institucional hoje inexistente, impensável e constitucionalmente inconcebível. Olhando para trás, corre-se o risco de descontextualizar as pautas discursivas. Corre-se o risco de seqüestrar o tempo. E, como se sabe, hermeneuticamente, o tempo é o nome do ser (Heidegger). O tempo é o sentido<sup>150</sup>.*

Embora declarado necessário à organização democrática desde primórdios da república brasileira<sup>151</sup>, o Ministério Público só ganhou assento constitucional em 1934, quando a Chefia institucional foi separada da cúpula judiciária. Contudo, a primeira lei orgânica só veio em 1951<sup>152</sup> e vigeu até 1993<sup>153</sup>. Descontados quase trinta anos de ditadura<sup>154</sup>, vislumbra-se que até 1985 o Ministério Público tenha experimentado menos de quarto de século de ambiente institucional democrático intermitente. Por isso, e tomando como marco a “Carta de Curitiba”, o “jubileu de prata<sup>155</sup>” justifica registrar desenvolvimento legislativo em prol das funções institucionais do “novo Ministério Público”. Referido documento, além de ter sido publicado antes do “Anteprojeto Afonso Arinos”, estabeleceu marcos imprescindíveis às novas funções institucionais, conforme se espera demonstrar<sup>156</sup>.

---

claramente a destinação democrática atribuída ao Ministério Público. Além de definir-lhe como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a Constituição Federal estabeleceu que lhe incumbe ‘a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis’ (art. 127). Não apenas as funções tradicionais foram incluídas entre as incumbências constitucionais, como, de forma expressa, lhe atribuiu a função de defesa do regime democrático. (SALLES, Carlos Aberto de. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: VIGLIAR; MACEDO JÚNIOR, 1999. *Ibidem*. p. 33-34).

<sup>150</sup> STRECK, Lenio Luiz. *O Ministério Público e o Estado democrático de direito: perspectivas constitucionais e atuação institucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. PREFÁCIO, p.xvii

<sup>151</sup> Exposição de Motivos do Decreto 848 de 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-norma-pe.html>>. Acesso em: 23/05/2011.

<sup>152</sup> Lei n. 1.341 de 1951.

<sup>153</sup> Decorrência da revogação tácita operada pela Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993.

<sup>154</sup> Tempos do “Estado Novo” de Getúlio Vargas (1937-1945), e do “Regime Militar” (1964-1985).

<sup>155</sup> Considerando que o documento destacado é datado de 21 de junho de 1986. Curioso que, no mesmo dia a seleção brasileira de futebol foi eliminada pela seleção francesa da Copa do Mundo, no mesmo estádio Jalisco – em Guadalajara, no México – aonde tinha se classificado para a final da Copa do Mundo de 1970, quando conquistou o tricampeonato.

<sup>156</sup> Interessante a impressão que Dal Pozzo revelou ao Memorial do Ministério Público do Rio Grande do Sul, em agosto de 2002: “As idéias sobre o Ministério Público ganharam uma tal força dentro da Constituinte que a Carta de Curitiba” ficou ultrapassada logo no começo. Aquilo que para nós, há dois

A abordagem, que não seguirá a ordem das funções institucionais estabelecidas no art. 129, da Constituição de 1988, partirá da inovação para a função tida como mais tradicional, a representação do Governo. Pretende-se que o caminho inverso permita confirmar que as novidades institucionais que indicam a imparidade anunciada alhures.

## 2.1 DEFENSOR DO POVO: ZELO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS

O Ministério Público “para o Povo”, germinado da Política Nacional do Meio Ambiente e instrumentalizado pela Lei da Ação Civil Pública, tinha na “Carta de Curitiba” a aspiração de receber funções de defensor do povo (art. 1º, par. 2º, inciso a), inspirada no papel do *ombudsman* dos países nórdicos<sup>157</sup>. O “Anteprojeto Afonso Arinos” sugeria que o defensor do povo fosse um novo ator institucional “escolhido, em eleição secreta, pela maioria absoluta dos membros da Câmara dos Deputados, entre candidatos indicados pela sociedade civil e de notório respeito público e reputação ilibada, com mandato não renovável de cinco anos.” (art. 56, par 2º, inc. I).

Da exposição do representante classista na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público da Assembléia Nacional Constituinte, destaca-se o

---

anos atrás era um sonho, se tornou rapidamente um sonho ultrapassado, se compararmos o texto da “Carta de Curitiba” com os diversos textos que se seguiram – foram sete ou oito textos da Comissão e Subcomissão da Constituinte. A “Carta de Curitiba” era da Idade Média, era coisa velha, tão evoluído que foi o texto final da Constituição.” DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. História Oral. *Memorial do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. 07 de ago. 2002. São Paulo. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/memorial/noticias/id17252.htm>>. Acesso em: 23/05/2011. p. 10. Entrevista.

<sup>157</sup> Para os fins desta pesquisa, suficientes as explicações de Inês Büschel: “A palavra *ombudsman* é de origem nórdica e significa ‘representante com missão pública’. Esse cargo tem origem na história da Suécia, ainda no século 16, mas foi criado constitucionalmente apenas no século 19, quando se consagrou naquele país o direito de petição, em que se reconhecia aos cidadãos o direito de reclamar contra atos de funcionários do rei, entre eles os juízes. Um *ombudsman* tem a responsabilidade de, em nome dos cidadãos, controlar os atos da administração pública objetivando combater o eventual abuso de poder ou descumprimento de deveres por parte dos funcionários públicos. Faz a defesa da legalidade e do respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos perante a burocracia estatal. Ao final de cada ano deverá fazer um relatório de seus trabalhos e apresentar ao Parlamento. É eleito pelos parlamentares, porém isso não significa subordinação ao Parlamento e sequer ao Governo. Tem autonomia, tempo certo de mandato, podendo ser reeleito ou até mesmo ter seu mandato revogado. O que o distingue é sua total independência – não tem vínculo com qualquer instituição – e seu notável saber jurídico no campo dos direitos humanos. É importante que a pessoa escolhida para exercer essa função, além de ostentar ótima reputação social, esteja distante da política-partidária – o que não significa despolitização - e que exerça a função com imparcialidade.” (BÜSCHEL, Inês do Amaral. A Ouvidoria dos *Ombudsmen*. *MPD DIALÓGICO: Revista do Movimento do Ministério Público Democrático*. São Paulo, Ano VII, n. 33 mai.-jul. 2011, p.26).

trecho que abriga o principal argumento da conquista obtida na fase da sistematização:

E o Ministério Público se coloca justamente como uma das instituições que o ordenamento jurídico cria para a defesa e a preservação destes valores fundamentais. Desta colocação singela e rápida já extraímos uma conseqüência extremamente importante, a de que, ao defender o interesse público, o Ministério Público defende o interesse de seu titular, que é a sociedade. O interesse público envolve os valores fundamentais da sociedade. Portanto, o Ministério Público, ao agir, representa a sociedade e não o Estado, enquanto pessoa jurídica de Direito Público. Para a defesa desses valores, organizado em milhares e milhares de comarcas, por todo o território nacional, o Ministério Público atua, basicamente, de três formas diferentes: fora do processo, na investigação e dentro do processo. Fora do processo, o Ministério Público desenvolve uma atividade preventiva e conciliatória. O povo conhece o Ministério Público nele confia, e o procura em seus gabinetes de trabalho. Os promotores de justiça vêm cumprindo, silenciosamente, há muitos anos, o papel do ouvidor do povo, do *Ombudsman*.<sup>158</sup>

O constituinte Paes Landim se manifestou favorável à proposta institucional e, conseqüentemente, contrário à criação da função específica:

Minha inquietação, aqui exposta, tem como escopo determinar ao Ministério Público, dentre suas atribuições, a de tutela dos interesses da sociedade, a de defensor do povo, digamos assim, a figura do *ombudsman*, como referiu V. S<sup>a</sup>. Acho que ele poderia representar esse papel, ao contrário da criação do defensor do povo, do Ouvidor-Geral, fora das atribuições. Essa atribuição deve ser inerente também ao Ministério Público, como fiscal da lei – *custos legis* – dos interesses da sociedade.<sup>159</sup>

O contraponto foi do constituinte José da Costa, Presidente da Subcomissão:

Não ouvi com muita satisfação, não sei por que, a explicação do eminente expositor a respeito do ombudsman, uma instituição que deu extraordinário resultado nos países nórdicos, que funciona em Israel de forma magnífica, que tem, na França, embora com menos atribuições, a figura do Procurador. O mesmo ocorre na Inglaterra e nos Estados Unidos da América, embora eles não se guiem pelo regime parlamentar de governo. Conhece-se, em vários Estados, a figura próxima do ombudsman, com funções, vamos dizer, "para-ombudsmanianas". Defendo, sem apoucar a expressão que deve ter o Ministério Público, sinceramente, a presença do ombudsman, que tem o nome de procurador ou ouvidor, na nova Constituição.<sup>160</sup>

<sup>158</sup> Exposição realizada na 1ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 13 de abril de 1987. Conforme p. 21 e 24, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

<sup>159</sup> *Ibidem*. p. 24.

<sup>160</sup> *Ibidem*. p. 32.

Porém, o Relator Plínio Arruda Sampaio acolheu a proposta e o texto do relatório é idêntico ao da “Carta de Curitiba”, que sofreu modificação de uma única palavra no Anteprojeto da Subcomissão.

Na Comissão de Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, o Relator Egídio Ferreira Lima apresentou Substitutivo ao Anteprojeto das Subcomissões sem mencionar a atribuição. Rejeitada a Emenda proposta pelo constituinte José Carlos Grecco (nº 3S0215-5), o Anteprojeto da Comissão não contemplou a aspiração classista. Em paralelo, o Anteprojeto da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher garantia a Defensoria do Povo em Capítulo específico do Título das Garantias Constitucionais (Capítulo II, do Título III)<sup>161</sup>. As propostas foram mantidas até o Primeiro Substitutivo do Relator

---

<sup>161</sup> A proposta do defensor do povo foi sustentada pelo Professor Cândido Mendes (membro da Comissão Afonso Arinos) em audiência pública da Assembléia Nacional Constituinte. Inspirada na experiência espanhola, tinha forte na proteção dos direitos humanos, especialmente contra a opressão dos aparelhos ditatoriais, dentre os quais se destacava a atividade policial. O longo destaque de partes da exposição se justifica para o raciocínio que será desenvolvido no decorrer desta pesquisa: “É possível, Srs. Constituintes, deixar o problema da implementação dos direitos humanos apenas ao Estado? O que marca – vejam as Constituições espanhola e a portuguesa – hoje, neste fim do século XX, a nova vigência da sociedade contra o Estado, o Estado da sociedade, dos aparelhos e das burocracias esclerosadas, é a autodefesa dos direitos humanos, através de instituições como, por exemplo – e me cingirei a ela – a do Defensor do Povo, em tão boa hora realizada, hoje um dos pilares de sustentação do Governo extraordinário de Felipe Gonzalez. O Defensor do Povo entende o beijo da morte que representa a defesa dos direitos humanos por intermédio dos Ministérios Públicos e organizações do próprio Estado, impotente, viciado e desviado no querer corrigir os seus próprios entorses. Viciado numa espécie de incesto organizacional, que mostra até que ponto é impossível encontrar-se a defesa real dos direitos humanos, sem estabelecer, com a imaginação, criatividade e coragem de um Congresso Constituinte, uma magistratura desburocratizada e que tenha a condição ou a possibilidade de se impor à hipocrisia dos Ministérios Públicos e dar a idéia de que o Estado, ele mesmo, possa defender os direitos, de que ele, tantas vezes, é o primeiro a abusar. É claro que nesse sentido, e depois de entrar nessa matéria, parece nos importante verificar quais são essas violências no campo das garantias. A Comissão de Direitos Humanos e a de Justiça e Paz puderam, muitas vezes, encontrar essa violência continuada, mesmo que tenhamos espancado o problema, ou o horror, do pseudocrime político, que hoje continua nos inquéritos policiais. Como trazer a nossa experiência em alguns princípios, dentro dos quais o problema do direito do preso e o problema, sobretudo – já que não se pode evitar – ao nefando inquérito policial, para que se estabeleçam algumas novas garantias, de modo a poder, efetivamente preservá-lo? Quais são essas garantias? Primeiro, e essa é a grande lição da Suprema Corte Americana, é presumir-se que o silêncio do detido não é por si mesmo incriminatório. Essa é a maneira de se acabar com o crime do camburão, ou seja: com a pancadaria, para que se possa extrair determinadas frases ou palavras que se transformam, sob coação das mais arbitrárias, em veredicto e em libelo para a efetiva escarmentação de um possível condenado. Que se identifiquem os interrogadores, que se possa, sobretudo, permitir que o advogado de defesa do preso seja de sua escolha, que se comunique à família o local da detenção e que se inverta a presunção que hoje caracteriza a posição do Estado dentro da limitação dos direitos das pessoas. E qual é? É a de que hoje se presume a culpabilidade, não a inocência. [...] Voltamos, então, ao defensor do povo, que não deve ficar apenas na condição dos *ombudsmen* de Curitiba ou do Estado de São Paulo. Talvez a Comissão de Justiça e Paz seja a que mais defendeu essa idéia – isso há quinze anos – no Brasil. Mas, infelizmente, continua-se com a tese de que o defensor do povo tem apenas a função de denúncia e de sugestão de correções necessárias à administração pública. Não. Precisamos criar um

Bernardo Cabral. O Segundo Substitutivo não contemplou a defensoria do povo, conferindo ao Ministério Público a atribuição de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços sociais de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição” (art. 151, inc. II)<sup>162</sup>.

O constituinte José Paulo Bisol, que tinha sido Relator da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, sustentou a Emenda que apresentou (ES-32069-6), para manutenção da defensoria do povo:

É por isso que defendemos a criação do *ombudsman*, a criação da defensoria do povo, porque precisamos de uma instituição colocada fora da máquina estatal. Precisamos de uma instituição social como a defensoria do povo para fiscalizar e controlar o poder em todas as suas gradações hierárquicas, inclusive nas mais altas. Volto a frisar um argumento

---

defensor do povo que possa promover efetivamente a responsabilidade não apenas no sentido da violência ativa. A grande violência é a negativa, é a negação da realização do direito. Isso é muito pior do que a própria violência. O juiz que não julga é, às vezes, mais criminoso do que um torturador. É preciso que se entenda o que acontece quando há omissão do Estado. Todos nós vimos de grandes campanhas eleitorais. Que descrença do povo na aplicação tradicional da justiça! Que distância entre o povo e a noção de que um Estado de Direito pode realizar-se através da organização convencional desse poder para tal! Daí a idéia de que o defensor do povo, ainda que apenas pedagogicamente como um símbolo, seja – e aí chego ao terceiro aspecto – um ingrediente, um componente desta consciência social que deve permear o desanquilosamento, a desburocratização dos aparelhos constituídos do poder. A justiça aqui nem tardia chega. É evidente que se entende que a possibilidade de criação está aí diante da imaginação e da coragem desta Subcomissão, fadada e ter a maior comunicação com a sociedade civil. Que outra Subcomissão vai falar à sociedade civil? Que outra Subcomissão tem uma responsabilidade histórica como esta? (Exposição realizada na 8ª reunião da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, no dia 24 de abril de 1987. Conforme p. 49 a 59, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.).

<sup>162</sup> Ainda durante os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, Cândido Mendes criticou a solução: “Sumiu na proposta constituinte a figura do Defensor do Povo, transferindo-se para o Ministério Público a tarefa de escrutinar e promover a responsabilidade do abuso de poder de qualquer governante. Mas o arremedo mostra a irrecusabilidade da tarefa e ao mesmo tempo o quão impossível é trazê-la ao controle interno do sistema de poderes. Seu equilíbrio se rompe por esta supercompetência conferida aos procuradores, sem freio no exercício da função excrescente. Na prática, talvez, o risco se amortece pela própria dinâmica tépida da entrada em cena da moral da corporação, temperando o controle inovador — por mais desassombrados que sejam a vontade ou o caráter postos na tarefa. No jogo das regras do poder e ao contrário da homeopatia caseira, o símile não cura o símile. Réus e cérberos, gatos pretos ou pardos conhecem, enfatiados, todos os guizos no mundo da organização. E a presente redação da proposta não só evidencia a moessa enorme, mal escondida no tapete da competência do Ministério Público. Entremostra o desvio de ótica que comprova a tese, enquanto só se fala de correções de abusos do poder governamental. Nada se diz sobre o pior deles que é, exatamente, a omissão das autoridades públicas protraídas cada vez mais na inércia burocrática, presas à sua estrita e imediata dinâmica de interesses. Claro — mostra a redação — a burocracia não vê a burocracia e o instituto que substitui a defensoria do povo nasceu já de boca torta.[...] Ainda é tempo de voltarmos ao defensor do povo. Sem carreiras nem mordomias nem reeleição. Escolhido pelo Congresso para um só desempenho. Apoiado no próprio despertar da sociedade, no trabalho universitário como alternativa do serviço militar — na flexibilidade e riqueza da iniciativa que é um dos segredos fundamentais da nova confiabilidade do poder na Espanha de Felipe González. Atua ali o instituto sem meias travas e a todo o risco.” (MENDES, Cândido. O gato comeu o defensor do povo. *Folha de São Paulo*, São Paulo. 24 nov. 1987. p. a3. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/132413>>. Acesso em: 22/06/2011).

importante: A mais profunda denúncia que os teóricos do Direito, cientistas jurídicos, fazem ao constitucionalismo brasileiro é que entre o Estado brasileiro e a sociedade brasileira existe uma distância abismal. Para superar este problema, não sou eu quem denuncio, mas grandes juristas, precisamos, nesta oportunidade, quando Constituintes, criar as mediações. Se não foi possível criar, por ser realmente revolucionário, o Tribunal das Garantias Constitucionais, por ser realmente revolucionário, vamos pelo menos criar o *ombudsman*, o defensor do povo, estender a mão direita à sociedade e a mão esquerda ao Estado e fazer a mediação indispensável. Srs. Constituintes, trata-se de uma das experiências constitucionais mais exitosas do mundo, uma experiência escandinava que se difundiu por todo o mundo. Cito apenas dois grandes países que já adotaram esta instituição: os Estados Unidos da América e a França. [...] Peço a reflexão sincera de cada um dos meus companheiros de Constituinte. O *ombudsman* não se confunde com a Promotoria de Justiça. Promotoria de Justiça ou instituição semelhante existe na Escandinávia, nos Estados Unidos e na França, onde há o *ombudsman*. Vamos acabar com esses monstros sagrados das estruturas institucionais do Brasil; vamos criar alguma coisa que realmente signifique estender a mão generosa de um Constituinte ao povo do Brasil.<sup>163</sup>

O constituinte Egídio Ferreira Lima, Relator da Comissão de Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, na qual a proposta classista não tinha sido contemplada, manifestou-se contra a Emenda, sustentando que as funções da defensoria do povo já estavam contidas nas atribuições ministeriais:

O professor e ex-Desembargador, o Constituinte José Paulo Bisol, disse aqui, ele próprio, que o Estados Unidos adotaram o instituto. E como o adotaram? Respeitando a sua tradição estrutural na defesa dos interesses civis. Atribuíram à Procuradoria Geral nos Estados Unidos, vale dizer ao Ministério Público, as atribuições de defensor do povo. E o que fizemos aqui? O que nos oferece o projeto que estamos discutindo? A defensoria do povo nitidamente inserida no Ministério Público. Por que iríamos dar autonomia financeira e administrativa ao Ministério Público? Por que determinar eleição dos Procuradores, o Geral e o dos Estados, por sua classe, podendo ser afastados por decisão do Congresso e das Assembléias? Por que iríamos dizer que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indispensáveis? Por que iríamos dizer que os Procuradores Gerais poderão ser destituídos por deliberação de 2/3 do Senado da República e das Assembléias Legislativas? Por que iríamos dizer, no inciso II ao art. 150 do Projeto: "Que compete ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços sociais de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição." Está aqui inserido e contido com amplitude e com profundidade de maneira precisa a defensoria do povo. O Relator e as Comissões que precederam a sua tiveram esta perspicácia e se precisaram perante a História deste País. Não teria sentido duplicar este órgão, criar uma defensoria do povo, estruturada em todo o País com o ônus que ela representa. O Ministério Público com a independência, com a autonomia financeira e econômica, com as garantias

<sup>163</sup> Exposição realizada na reunião da Comissão de Sistematização, no dia 20 de outubro de 1987. (BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento "C"). Comissão de Sistematização. p. 638-639. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/constituente.zip>>. Acesso em: 01/01/2011.

próprias do magistrado, eles assumem perante a Nação a defensoria pública. Ele e o Ministério Público, que já têm uma estrutura, cobrindo todo este País. A defensoria pública defendida pelos trabalhadores, pela CNBB, pela OAB, ela está aqui contida e inserida dentro do novo Ministério Público, desenhado pelo projeto de Constituição que estamos discutindo.<sup>164</sup>

O constituinte Nilton Friedrich, que tinha sido Relator da Subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas (da Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições), utilizou até a doutrina de outro era partido político<sup>165</sup> para justificar a necessidade da defensoria do povo, inclusive para fiscalização do próprio Ministério Público:

O que é o defensor do povo, Sr. Presidente? Nada mais nada menos do que uma nova e ativa garantia do cidadão frente ao poder do Estado, este Estado que precisamos controlar, colocá-lo a serviço da sociedade; este Estado que precisamos ter mecanismos para poder agir contra os seus abusos em defesa da sociedade exatamente nos casos de abuso do poder pelo Estado, para apurar os excessos, as omissões das autoridades, indicar a correção e até a punição. Defensor do povo, Sr. Presidente, não é a mesma coisa do que o Ministério Público, o próprio Ministério Público precisa ser fiscalizado e aí também é uma função da defensoria do povo. Quantas e quantas vezes o cidadão busca no próprio Ministério Público e tem um grande respeito, mas, quando não encontra socorro vai buscar onde? E aí é que surge a defensoria do povo. Também é um conceito que devemos ter da participação da sociedade exatamente nesse controle sobre o Estado, os abusos e as suas omissões. Sr. Presidente, na subcomissão que tratou dessa matéria a defensoria do povo foi aprovada; na Comissão Temática também foi aprovada e, na Comissão de Sistematização, o ilustre Relator Bernardo Cabral, no seu projeto 1, também contemplou a defensoria do povo, mas, se formos buscar lá na Comissão Afonso Arinos, onde tantos pontos foram levantados sobre este tema, vamos encontrar uma análise profunda sobre esta proposta. E eu me louvo aqui, ilustre Relator, quando o Professor Cândido Mendes, na Comissão Afonso Arinos, Relator deste assunto, fez um extraordinário trabalho, um arrazoado perfeito sobre esta proposta. A emenda popular contempla e pede o defensor do povo. Vamos experimentar, Sr. Presidente. Queremos construir uma nova ordem econômica, social, política e cultural, e, por isso, uma nova Constituição, para uma nova ordem constitucional, para que tenhamos uma pessoa experiente no campo das ciências administrativas, jurídicas, eleitos por nós, pelo Parlamento, para ser esse instrumento da sociedade, do cidadão, da cidadania. [...] Quero concluir, Sr. Presidente, dizendo que se levantam alguns argumentos contra a defensoria do povo, que teria eficácia duvidosa por vivermos num contexto diferente da realidade nórdica, que somos um País muito populoso e se perderia em excesso de reclamações; poderia até

<sup>164</sup> Exposição realizada na reunião da Comissão de Sistematização, no dia 20 de outubro de 1987. (BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento "C"). Comissão de Sistematização. p. 638-639. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/constituente.zip>>. Acesso em: 01/01/2011.

<sup>165</sup> O Deputado Federal paranaense Nilton Friedrich tinha sido eleito pelo Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB).

criar uma nova burocracia, mas não é nada disso, Sr. Presidente. A defensoria do povo tem uma atuação que exatamente quebra a desconfiança entre a administração pública e o cidadão, combate as injustiças e tem uma grande função preventiva, porque a simples existência da defensoria do povo atenua a tendência ao abuso do poder da administração e dos homens da administração. É preventivo e muito menos repressivo, muito mais preventivo, é um caráter informal, porque não é uma nova instituição burocratizada, não é mais um grande departamento não, uma pessoa experiente na área das ciências administrativas e jurídicas, escolhido pelo Parlamento, é que vai exercer esta função. Termino, Sr. Presidente, fazendo um apelo a todos os Constituintes, de todos os partidos, e tomando a liberdade de me louvar, para terminar, no catecismo do PFL, do Partido da Frente Liberal, que na sua página 11, no número 17, quando fala da organização do poder, diz: "A instituição do defensor do cidadão como fiscal do desempenho da administração pública, em nome da sociedade, dotado de competência fundamentalmente investigatória e recomendatória..." Sigamos o que diz o próprio programa do PFL, e aqueles que, liberais ou não, querem o cidadão controlando Estado.<sup>166</sup>

O constituinte Gastone Righi, que tinha sido contra a privatividade da ação penal pública na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, defendeu a solução doméstica promovida pelo Anteprojeto:

Acontece que não precisamos importar modelos; podemos criar a nossa solução, autóctone, própria; é isso que fizemos, e fizemos muito bem, a meu ver, porque criamos uma defensoria pública que se destina à orientação jurídica e à defesa dos necessitados; e, por outro lado, criamos, ou atribuímos ao Ministério Público um somatório de poderes, e lhe demos um cunho de independência, através do qual ele exercerá essa função do defensor público, ou defensor dos interesses públicos. Isso está dito claramente no art. 149, que o Ministério Público é a instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O que é isso senão toda a figura do *ombudsman*? É exatamente essa a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a defesa da ordem jurídica como um todo. E mais: ao longo de todo o texto da Constituição, quando tratamos do meio ambiente, quando tratamos da segurança no trabalho, dos itens de saúde etc., sempre se atribuiu ao Ministério Público responsabilidade e co-patrocínio na sustentação de todos esses direitos, e é o que ele deverá fazer. Portanto, ao invés de criarmos uma nova figura, nós optamos por uma solução que me parece muito mais fluídica, muito mais viável, é a de que esse defensor público esteja introduzido, inoculado dentro da instituição do Ministério Público, ao qual se deu independência e autonomia, exatamente para que não mais fique sob a influência, sob a direção do Poder Executivo. É um órgão já organizado, é um órgão que obedecerá a uma hierarquia própria, uma progressão e uma promoção dentro dele, e ao qual incumbirá exatamente exercitar em defesa do povo essas garantias, esses direitos que a Constituição lhe assegura. Finalmente, Srs. Constituintes, criar-se essa figura isolada de *ombudsman* seria apenas criarmos mais cargos

<sup>166</sup> Exposição realizada na reunião da Comissão de Sistematização, no dia 20 de outubro de 1987. (BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento "C"). Comissão de Sistematização. p. 639-640. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/constituente.zip>>. Acesso em: 01/01/2011.

públicos, com remuneração ao nível dos "marajás", outra vez, e ferindo e conflitando funções. Imaginem que autoridade, que figura incrível será esse *ombudsman*, eleito pelo Congresso Nacional, mas não submetido a ele, pairando sobre todos os Poderes, como uma figura do Monte Olimpo, como um autêntico Deus, eleito por nós, para, distante dos demais Poderes, pairar sobre tudo e sobre todos? Que figura exótica, estranha e completamente diversa dessa harmonia de Poderes que a Constituição visa a estabelecer. E é uma figura que não fica apenas aqui no cenário nacional, ela se desdobra nas Assembléias, nos Estados, e ela se multiplica cinco mil vezes, em todos os municípios nacionais, e se organiza através de um quadro de funcionários e de assessores etc., numa verdadeira teia que poderá, na realidade, criar um organismo maior que todos os outros já existentes. É um absurdo o que se está pretendendo com essa emenda!<sup>167</sup>

O Relator Bernardo Cabral também foi enfático na defesa da opção projetada:

Devo-lhes uma explicação. Pessoalmente sempre entendi que a figura do *ombudsman* é uma boa figura, com uma rentabilidade muito grande nos países que adotam o chamado defensor do povo. Confesso que a Emenda apresentada pelo eminente conterrâneo do Constituinte José Bisol, o Constituinte Ibsen Pinheiro, me convenceu de que preferível seria que ampliássemos as garantias constitucionais ao Ministério Público. E o Constituinte Ibsen Pinheiro é, inegavelmente, um homem de cujo comportamento ideológico não se pode duvidar. S. Ex.<sup>a</sup> me fez a seguinte observação: o instituto do *ombudsman* seria uma *capitis diminutio* para o Ministério Público se este, estruturado devidamente, com a dimensão continental que tem o nosso País, pudesse exercitar sua função, sem a ligação umbilical e subordinado ao Chefe do Poder Executivo. Observem que o substitutivo, pela primeira vez, dá poderes constitucionais ao Ministério Público e, neste passo, substitui com muito mais vantagem e menos despesa e também menos protocolo a figura do defensor do povo. Agora, pelo art. 149 – eu chamaria a atenção de V. Ex.as –, o Ministério Público é instituição permanente, o essencial à função jurisdicional do Estado – já começa aí – incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático e dos interesses sociais, individuais indisponíveis, e a partir daí, assegura-se ao Ministério Público a autonomia funcional e administrativa, além do que passa a ser o seu chefe, o chefe do Ministério Público, eleito pelos seus colegas. Ora, a argumentação expendida pelo eminente Constitucionalista Egídio Ferreira Lima de logo afastaria qualquer preocupação que o Relator pudesse ter na manutenção do texto. Mas eu não poderia, ainda que ouvindo o Constituinte Gastone Righi e V. Ex.<sup>a</sup>, poupar-me da obrigação de dar esta satisfação à Comissão de Sistematização, porque o defensor do povo figurou no substitutivo anterior, assim como no projeto que veio das Comissões Temáticas. Por esta razão, que me parece lógica, jurídica, funcional e efetiva, o Relator fica com o texto e deplora ficar contra a Emenda do Constituinte José Paulo Bisol<sup>168</sup>.

<sup>167</sup> Exposição realizada na reunião da Comissão de Sistematização, no dia 20 de outubro de 1987. (BRASIL. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento "C"). Comissão de Sistematização. p. 640-641. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/constituente.zip>>. Acesso em: 01/01/2011.

<sup>168</sup> *Ibidem*. p. 641.

Submetida ao Plenário, a Emenda foi rejeitada<sup>169</sup>. O texto do 2º Substitutivo recebeu a redação que foi promulgada do Projeto de Constituição (B): “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.”

Para a promoção das medidas necessárias à garantia dos direitos constitucionais, e embora já tivesse o inquérito civil público, o constituinte autorizou os membros da Instituição instaurarem procedimentos administrativos, expedindo notificações e requisitando informações e documentos para instruí-los, conforme estabelecesse a lei complementar (art. 129, inc. VI, CF88) destinada a dispor sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União e dos Estados-membros (art. 128, par. 5º, CF88).

Quase dois anos depois, o Estatuto da Criança e do Adolescente se antecipou à lei complementar e regulamentou parcialmente referido dispositivo constitucional. Para além de repetir a autorização para expedição de notificações visando à coleta de depoimentos em instrução de procedimentos administrativos, incluiu a possibilidade de requisição de condução policial coercitiva para ausentes injustificados. A autorização para requisição de documentos e informações foi ampliada para comportar exames e perícias de autoridades públicas de qualquer nível federativo, além da promoção de inspeções e diligências investigatórias; dos particulares e instituições privadas, autorizou a requisição de informações e documentos<sup>170</sup>.

Em favor do zelo pelo respeito aos direitos de crianças e adolescentes, o legislador autorizou a instauração de procedimento a partir da redução a termo das declarações do reclamante e direto entendimento com a autoridade reclamada, a

---

<sup>169</sup> Para Helga Bezerra, o constituinte optou pela desconcentração corporativa: “Assim, decidia-se por um controle sujeito ao corporativismo, em lugar de um externo e isento de interesses de classe. Optava-se por um controle diluído por toda uma categoria profissional em lugar de concentrado em uma só pessoa com nível constitucional, eleita pelo Congresso (ou pela Câmara dos Deputados), como era a proposta do Anteprojeto. (BEZERRA, Helga Maria Saboia. *Defensor do Povo: origens do instituto do Ombudsman e a malograda experiência brasileira. Direito, Estado e Sociedade*. n. 36 p. 46-73 jan.-jun., 2010. Disponível em: <<http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/3bezerra36.pdf>>. Acesso em: 22/06/2011).

<sup>170</sup> Conforme art. 201, inciso VI, da Lei n. 8.069 de 1990.

quem pode recomendar melhorias dos serviços de relevância pública afetos à área, fixando prazo para a adequação<sup>171</sup>.

No início de 1993, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público estabeleceu que os agentes ministeriais deveriam exercer o múnus recebendo notícias de irregularidades e reclamações de qualquer natureza relacionadas com eventuais desrespeitos dos entes públicos aos direitos constitucionais. Tais eventos deveriam receber andamento no mesmo mês, para apuração célere em racionalizado procedimento administrativo, visando à promoção da solução adequada, que incluía expedição de recomendação aos reclamados. A promoção de audiências públicas e a emissão de relatórios também foram previstas, em atendimento do projeto constituinte de absorção do defensor do povo (*ombudsman*)<sup>172</sup>.

Na metade do mesmo ano, o Estatuto do Ministério Público da União listou os poderes conferidos para o exercício das atribuições nos procedimentos ministeriais: a) notificação de testemunhas, sujeitas à condução coercitiva em caso de não comparecimento injustificado; b) requisição de informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta; c) requisição de serviços temporários da Administração Pública para realização de atividades específicas; d) requisição de informações e documentos a entidades privadas; e) realização de inspeções e diligências investigatórias; f) livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio; g) acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública; h) requisição do auxílio de força policial<sup>173</sup>.

O mesmo Estatuto destinou um capítulo específico para tratar da defesa dos direitos constitucionais, no qual estabeleceu que o “Procurador dos Direitos do Cidadão” deverá agir “de ofício” ou mediante provocação, desde logo notificando a autoridade questionada para prestar informações no prazo que estipular. Evidenciado o desrespeito, e independente da resposta, deverá notificar o responsável para fazer cessar a lesão ou prevenir a repetição. Desatendido, deverá promover a medida adequada para a responsabilização do ofensor, ou remeter o

---

<sup>171</sup> Conforme art. 201, inciso VIII, e par. 5º, respectivamente, da Lei n. 8.069 de 1990.

<sup>172</sup> Art. 27, parágrafo único, da Lei n. 8.625 de 1993.

<sup>173</sup> Conforme art. 8º, da Lei Complementar n. 75 de 1993.

procedimento ao órgão do Ministério Público ativamente legitimado ou à Defensoria Pública competente<sup>174</sup>.

O respeito aos direitos constitucionais relativos à comunicação social foi destacado, como o dever de zelo pelas ações e serviços de saúde e educação, como pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade<sup>175</sup>. A legitimação para defesa judicial do direito público subjetivo ao ensino fundamental foi depois estabelecida pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação<sup>176</sup>, e ampliada pela legitimação para fiscalização da aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB)<sup>177</sup>. Paralelamente, embora não mencione a Instituição especificamente, a Lei Orgânica da Saúde já era subsídio da atuação em prol do referido direito social<sup>178</sup>.

No final daquele ano de 1993, a Lei Orgânica da Assistência Social ressaltou o dever ministerial de zelar pelo efetivo respeito aos direitos que estabelecia<sup>179</sup>.

Evidenciado que a busca pela solução administrativa deve ser preferida na promoção dos direitos constitucionais, é fato que a organização e a experiência jurisdicional do Ministério Público foram consideradas para incorporação das funções do “defensor do povo”. Isso implica, no radical, que a ação extrajudicial inexitosa possibilitará, desde logo, o acesso à jurisdição pelas vias da ação penal pública, da ação civil pública e das ações constitucionais, tanto para proteção dos direitos difusos como para a própria defesa da Constituição.

Na virada do século, Rogério Arantes destacava que a politização dessas atribuições e o voluntarismo dos agentes ministeriais já transformavam a Instituição em “um dos agentes principais do processo político do país<sup>180</sup>”:

A atuação do MP na área dos serviços de relevância pública ainda é incipiente. Na falta de uma regulamentação legislativa adequada, promotores de justiça formulam suas ações coletivas em defesa de direitos sociais — como saúde, educação e outros — invocando diretamente a Constituição, exigindo um esforço especial de interpretação por parte dos magistrados que podem decidir preliminarmente sobre a aceitação dessas

<sup>174</sup> Conforme Capítulo IV, da Lei Complementar n. 75 de 1993.

<sup>175</sup> Conforme art. 5º, incisos IV e V, da mesma Lei Complementar.

<sup>176</sup> Conforme art. 5º, da Lei n. 9.394 de 1996.

<sup>177</sup> Conforme art. 29, da Lei n. 9.394 de 1996.

<sup>178</sup> Referência à Lei n. 11.494 de 2007.

<sup>179</sup> Conforme art. 31, da Lei n. 8.742 1993.

<sup>180</sup> ARANTES, 1999. *Ibidem* p. 96.

ações. Apesar de incipientes, as demandas relativas a direitos sociais tendem a ser as mais problemáticas do ponto de vista institucional. Como vimos, fala-se no binômio Ministério Público-Judiciário como *instância de substituição* dos poderes Legislativo e Executivo. Se juntarmos a isso a *abrangência* dos direitos constitucionais do cidadão, a *obrigatoriedade* da prestação dos serviços de relevância pública pelo Estado, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade por omissão, e a função precípua do MP de zelar pelo seu *efetivo* cumprimento, teremos todos os elementos suficientes para compreender a novidade e os limites desse sistema institucional<sup>181</sup>.

O fiel desempenho dessa missão não prescinde das portas das Promotorias permanecerem abertas para o povo que – superando o *ombudsman* - ganhou um “advogado do povo”, um ator político<sup>182</sup> com ampla legitimação ativa para a proteção judicial dos direitos sociais e individuais indisponíveis, e não só para orientação e defesa dos necessitados<sup>183</sup>.

A simples abertura para o povo, entretanto, pode ser pouco, como já ponderava Steil, quando registrava a necessidade de aperfeiçoamento das funções extrajudiciais para defesa da democracia:

Quanto à relação com a comunidade, ou comunicação com o público, é preciso ponderar que o Ministério Público não realizará efetiva e satisfatoriamente a defesa da democracia, sem que o povo tenha acesso fácil à Instituição. Seria um contra-senso pretender um desempenho adequado e eficaz do mandato constitucional para defender os postulados democráticos, sem viabilizar e aprimorar o contato do cidadão com o Promotor de Justiça. Merece destaque, aqui, a experiência institucional verificada em alguns Estados da federação onde foram instaladas, respeitando as peculiaridades regionais, “promotorias da comunidade”, “promotorias de defesa comunitária”, “promotorias da coletividade” e outras similares, as quais têm realizado convenientemente a aproximação do Promotor de Justiça com a comunidade da qual é o defensor. A importância dessas promotorias sociais reside na democrática oportunidade que se oferece à população em geral, e de modo especial aos excluídos - assim entendidos aqueles que são privados involuntariamente do pleno exercício da cidadania - para a defesa de direitos e solução de problemas afetos às atribuições do Ministério Público. O público alvo dessas promotorias, via de

<sup>181</sup> ARANTES, 1999. *Ibidem* p. 96.

<sup>182</sup> Lenio Streck também destaca o viés político: “Sob um enfoque predominantemente político, não cabe descurar que o poder constituinte originário, apartando-o radicalmente do Poder Executivo, arquitetou o Ministério Público como autêntico órgão de defesa social, dotando-o dos atributos de perenidade e essencialidade perenidade e essencialidade (art. 127, CRFB).” (STRECK, Lenio Luiz; FEDELNS, Luciano. *Crime e constituição: a legitimidade da função investigatório da Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense: p. 11, 2005).

<sup>183</sup> Tal nobre missão a Constituição de 1988 destinou à outra novel função essencial à Justiça: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV).”

regra, são os sem-teto, os sem-terra, os sem-saúde, os sem-educação, os sem-emprego, enfim, os sem-cidadania plena...<sup>184</sup>

A experiência da “Promotoria de Justiça Comunitária” é do Ministério Público goiano, desde 1995:

A Constituição Federal de 1988 delineou um novo perfil para o Ministério Público (doravante MP), outorgando-lhe poderes de intervenção na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. A construção deste perfil institucional ainda está em curso e o Ministério Público vem tentando adaptar-se para atender as novas demandas sociais que têm chegado ao órgão na esperança de encontrar um canal de acolhimento e de acesso aos serviços da justiça. Este processo de formação passou, num primeiro momento, pela criação de promotorias de justiça especializadas para lidar com uma gama de novas situações. Foram criadas as promotorias do meio ambiente, consumidor, infância e juventude, proteção às vítimas, crimes raciais e muitas outras que procuram atender aos problemas recorrentes de cada estado ou região. A Promotoria de Justiça Comunitária (doravante PJC) do MP de Goiás insere-se neste contexto. O programa começou a tomar forma no final de 1994 e tinha por objetivo principal levar o promotor de justiça aos bairros da periferia da cidade de Goiânia, conscientizando as comunidades de baixa renda sobre seus direitos e descentralizando o atendimento e os serviços da justiça. O projeto foi elaborado e aprovado pelo MP de Goiás em março de 1995, sendo efetivado com a inauguração da primeira PJC no bairro Dom Fernando I, situado na região periférica de Goiânia, em maio de 1995. A responsabilidade e gerenciamento do projeto é do MP de Goiás, que procurou firmar parcerias e convênios com entidades e instituições da sociedade civil para a consecução e desenvolvimento das ações<sup>185</sup>.

No mesmo ano o Ministério Público do Paraná instalou “Promotorias de Justiça das Comunidades<sup>186</sup>”, que atualmente contam até um Centro de Apoio

<sup>184</sup> STEIL, Pedro Sérgio. *O Ministério Público e a defesa do regime democrático*. p. 4-5. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25080-25082-1-PB.html>>. Acesso em: 19/06/2011.

<sup>185</sup> SANCHES FILHO. Alvin Oliveira. Promotoria de Justiça de Defesa Comunitária do Ministério Público Estado de Goiás. In: FUJIWARA, Luis Mario; ALESSIO, Nelson Luiz Nouvel; FARA, Marta Ferreira Santos (orgs).. *20 Experiências de Gestão Pública e Cidadania*. São Paulo: Programa Gestão Pública e Cidadania 1999. p. 3-4. Disponível em: <<http://www.eaesp.fgvsp.br/Ceapginterna.aspx?PagId=EPEMMQTQ&Opc=48.zip>>. Acesso em: 19/06/2011. Referido estudo ainda informa que, até o primeiro semestre de 1998, mais de 15.600 pessoas já tinha sido atendidas nas Promotorias de Justiça Comunitárias goianas.

<sup>186</sup> Criadas pela Resolução n. 701, da Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná (PARANÁ. Ministério Público: Procuradoria-Geral de Justiça. Resolução n. 701. *Diário da Justiça do Estado*, n. 4512, 25 out. 1995), as Promotorias das Comunidades do Sítio Cercado, da Vila Centenário, da Vila Sabará, do Bairro Alto, da Vila Guairá, do São Braz e da Barreirinha foram instaladas naquela primavera de 1995, quando a Resolução n. 1313, da mesma Chefia institucional (publicada no Diário da Justiça n. 4514, de 27 de outubro de 1995), designou Promotores de Justiça para nelas atuarem (PARANÁ. Ministério Público: Procuradoria-Geral de Justiça. Resolução n. 1313. *Diário da Justiça do Estado*, n. 4514, 27 out. 1995).

Operacional<sup>187</sup> exclusivo, incumbido das seguintes atividades (dentre outras): a) estabelecer aproximação efetiva entre o Ministério Público e a população; b) prestar atendimento e orientação à população, especialmente mediante a realização de audiências públicas, palestras e/ou exposições, sobre seus direitos e respectivos instrumentos de defesa no exercício da cidadania; c) responder pela execução de planos e programas institucionais, em conformidade com as diretrizes fixadas; d) efetuar articulação, bem como manter permanente contato e intercâmbio com entidades públicas e privadas que, direta ou indiretamente, dediquem-se ao estudo ou à proteção dos interesses que lhe incumbe defender; e) sugerir a realização de convênios com entidades públicas federais, estaduais ou municipais, bem como com organismos não governamentais, nas áreas de interesse social, zelando pelo cumprimento das obrigações deles decorrentes; f) sugerir edições de atos e instruções tendentes à melhoria dos serviços do Ministério Público<sup>188</sup>.

Desde 2003, o Ministério Público capixaba conta com o Centro de Apoio Operacional de Defesa Comunitária, encarregado de auxiliar a operacionalização de ações voltadas para a promoção dos direitos sociais, em benefício da qualidade de vida: “fator primordial para a inclusão social e o rompimento com o círculo vicioso da marginalização, da pobreza e da violência.”<sup>189</sup>

Da mesma época, a Procuradoria dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal é a que mais se aproxima do *ombudsman*. Segundo Ela Volkmer de Castilho:

Em 18 anos de atuação, ele consolidou internamente a função de coordenar e revisar a atividade dos membros do MPF na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, exceto no que diz respeito a consumidor e ordem econômica, meio ambiente e patrimônio cultural, moralidade administrativa e minorias étnicas porque essas áreas têm órgãos próprios. Todos os demais direitos dos cidadãos, como saúde, educação, direito à informação, todo o rol de direitos fundamentais, a procuradoria é

<sup>187</sup> Centros de Apoio Operacional são órgãos auxiliares da atividade funcional do Ministério Público, incumbidos de estimular a integração e o intercâmbio entre órgãos de execução, aos quais remeterão informações técnico-jurídicas sem caráter vinculativo. Dentre outras atribuições, estabelecerão intercâmbio permanente com entidades ou órgãos públicos ou privados que atuem em áreas afins, para obtenção de elementos técnicos especializados necessários ao desempenho das funções correlatas (art. 33, da Lei n. 8.625/93).

<sup>188</sup> PARANÁ. Ministério Público: Procuradoria-Geral de Justiça. *Resolução n. 729, de 14 de abril de 2008*. Disponível em: <<http://www.busca.mp.pr.gov.br/rpgj/resultado.jsf?codigo=1>>. Acesso em: 01/08/2011.

<sup>189</sup> Conforme justificativa publicada em: [http://www.mpes.gov.br/conteudo/CentralApoio/conteudo6.asp?tipo=3&cod\\_centro=11&menu\\_p=145](http://www.mpes.gov.br/conteudo/CentralApoio/conteudo6.asp?tipo=3&cod_centro=11&menu_p=145). Acesso em: 05/07/2011.

responsável pela coordenação. Do ponto de vista externo a PFDC é o órgão que se relaciona com os diversos conselhos criados no âmbito do Poder Executivo Federal para fazer respeitar os direitos humanos. O principal deles é o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, que é integrado pelo procurador-geral da República, o qual designa o titular da PFDC para representá-lo nas reuniões. Participa também de outros conselhos como o da pessoa com deficiência, de trabalho escravo, de discriminação e o de pessoa idosa. A PFDC alcançou projeção internacional, participando sistematicamente de Conferências Internacionais sobre Direitos Humanos e em encontros de instituições qualificadas de Ombudsman ou Defensores del pueblo.<sup>190</sup>

O Ministério Público mineiro foi mais longe, literalmente: “Em 2010, a caravana do *Ministério Público Itinerante* visitou 36 cidades de todas as regiões de Minas Gerais, percorrendo cerca de 7.000 quilômetros. O projeto atingiu aproximadamente 47 mil cidadãos, entre estudantes que assistiram às palestras e pessoas que receberam atendimento.”

O projeto *Ministério Público Itinerante* é uma realização do MPMG em parceria com a ABO/MG.

Foi lançado no dia 4 de maio de 2010, objetivando um contato mais próximo com os cidadãos, apresentando-lhes os serviços e a forma de atuação do Ministério Público, proporcionando-lhes o conhecimento de seus direitos, bem como a maneira de defendê-los.

Em cada localidade visitada, uma estrutura com unidade móvel e estandes é montada em locais públicos, como parques e praças. A população pode assistir a palestras, obter orientações e receber atendimento em relação às diversas áreas de atuação do Ministério Público, como direito do consumidor, saúde, meio ambiente, idoso e pessoa com deficiência, crianças e adolescentes. Também são distribuídas cartilhas e outras peças didáticas produzidas pelo órgão.

Segundo o procurador-geral de Justiça, Alceu José Torres Marques, “O *Ministério Público Itinerante* rompe fronteiras, levando informação à sociedade e estimulando a atuação efetiva do MPMG. O projeto tem por objetivo resgatar, na essência, o verdadeiro sentido da Instituição. É o Ministério Público junto ao cidadão, vivenciando a realidade daqueles que são os destinatários de suas atribuições”.

Para a Ouvidoria do MPMG, órgão realizador do projeto, a proposta é manter o promotor de Justiça próximo à população, realizando atendimento e palestras para os cidadãos, mostrando assim à sociedade qual é o papel do membro do Ministério Público, como ele atua, onde trabalha, por que e como o Ministério Público pode ser acionado. “A Ouvidoria é um canal permanente de comunicação direta entre o Ministério Público de Minas Gerais e os cidadãos, entidades representativas da sociedade civil e órgãos públicos, pautado nos princípios da ética e da transparência. Estaremos junto à população, que muitas vezes tem uma visão distorcida do real

---

<sup>190</sup> VOLKMER DE CASTILHO; Ela Wiecko. MP mais democrático. *MPD DIALÓGICO: Revista do Movimento do Ministério Público Democrático* – São Paulo, Ano VII, n. 33 mai.-jul. 2011, p. 14. Entrevista.

sentido do Ministério Público, o que a afasta da Instituição", explica o ouvidor do MPMG, procurador de Justiça Mauro Flávio Ferreira Brandão<sup>191</sup>.

Para além das experiências destacadas, várias outras são desenvolvidas pela Instituição, notadamente nas áreas de promoção da cidadania e proteção dos direitos humanos. Vislumbra-se que as iniciativas distinguidas confirmam que o Ministério Público tinha estrutura e experiência para acolher a nobre função, conforme destacado nos debates da constituinte, que garantiu as prerrogativas para bem desempenhá-la. Quiçá, estivesse vocacionado para estar junto do povo, como já proclamava Gilberto Giacoia:

O Ministério Público que queremos e que estamos edificando, pois, com férrea determinação e invulgar coragem, não é um Ministério Público acomodado à sombra das estruturas dominantes, acovardado, dócil e complacente com os poderosos, e intransigente e implacável somente com os fracos e débeis. Não é um Ministério Público burocrático, distante, insensível, fechado e recolhido em gabinetes refrigerados. Mas é um Ministério Público vibrante, desbravador, destemido, valente, valoroso, sensível aos movimentos, anseios e necessidades da Nação brasileira. É um Ministério Público que caminha lado a lado com o cidadão pacato e honesto, misturado a nossa gente, auscultando os seus anseios, na busca incessante de Justiça Social. É um Ministério Público inflado de uma ira santa, de uma rebeldia cívica, de uma cólera ética, contra todas as formas de opressão e de injustiça, contra a corrupção e a improbidade, contra os desmandos administrativos, contra a exclusão e a indignância. Um implacável protetor dos valores mais caros da sociedade brasileira.<sup>192</sup>

Não obstante, Helga Bezerra é crítica: "O Ministério Público como defensor do povo parece não haver convencido. A ausência de uma real figura de *ombudsman* estimula a que se volte, uma e outra vez, a propor no Brasil a adoção do instituto, máxime quando a Instituição foi adotada em praticamente todos os países à sua volta."<sup>193</sup> Logo, vislumbra-se que seja possível fazer mais, e melhor!<sup>194</sup>

<sup>191</sup> Conforme apresentação oficial do sítio eletrônico da instituição. (MINAS GERAIS. Ministério Público. *Ministério Público Itinerante*. Disponível em: <<http://helpdesk.mp.mg.gov.br/mpitinerante/index.php>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>192</sup> GIACOIA, Gilberto. Ministério Público vocacional. *Revista Justitia*, São Paulo: PGJSP: APMP, v. 197, jul.-dez. 2007, p. 283.

<sup>193</sup> BEZERRA, 2010. *Ibidem*. p. 68. Disponível em: <<http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/3bezerra36.pdf>>. Acesso em: 22/06/2011. Todavia, a autora ressalva: "O fato de que não se reconheça nem o Ministério Público – em cumprimento das funções do art. 129 da Constituição Federal – nem as ouvidorias (tampouco os *ombudsmen* da imprensa ou dos consumidores) como *ombudsmen*, não obsta a que se tenha por legítimo o importante papel que desempenham, na realização de suas atividades, em prol da sociedade brasileira." (*Ibidem*. p. 71).

<sup>194</sup> A preocupação com o futuro está na pauta das reflexões institucionais, como demonstra notícia do sítio eletrônico do Conselho Nacional do Ministério Público desses dias: "O conselheiro do CNMP e

## 2.2 PRIVATIVIDADE PARA A AÇÃO PENAL PÚBLICA

Inaugurando o rol das funções institucionais, o constituinte conferiu titularidade privativa para a ação penal pública (art. 129, I, CF88). A solução, que não tinha similar no “Anteprojeto Afonso Arinos”, estava elencada na “Carta de Curitiba” (art. 1º, par. 1º, alínea *b*) e foi sustentada pelo representante da Confederação Nacional do Ministério Público na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público da Assembléia Nacional Constituinte. Dentre outros argumentos, destaca-se aquele que justificava oposição à “ação penal popular”:

O inconveniente de se abrir a fiscalização nessa área, para qualquer pessoa do povo, traz o problema da ação penal popular, que seria uma ação, quando o Ministério Público não agisse, deferida, então, ao particular. A ação penal popular tem contra si inúmeros e sérios argumentos, o principal dos quais é de que serviria muito mais como instrumento de vingança pessoal do que propriamente como instrumento de justiça. E é até elitista, porque o pobre não teria condições de arcar com as despesas de contratação de um bom advogado para mover uma ação penal adequada e

---

procurador de Justiça do Rio Grande do Sul, Cláudio Barros, disse que o ingresso de profissionais de concursos na carreira do Ministério Público tem feito com que a instituição comece a caminhar para a elitização, criando uma situação de contradição. ‘Os colegas entram com uma ideia de instituição elitizada e vão ter um compromisso institucional de defender um cidadão mais carente. Esse é um grande desafio nosso que temos de enfrentar’, afirmou o procurador durante palestra no III Congresso Estadual do Ministério Público da Paraíba, quando abordou o tema principal do encontro “Ministério Público: Antigos Dilemas, Novos Desafios”. O congresso acontece de 29 de junho a 1º de julho, em João Pessoa. De acordo com Cláudio Barros, o perfil do promotor que ingressa na carreira hoje é diferente do perfil de um promotor que entrava no Ministério Público há 15 anos, tendo em vista a massificação do ensino do Direito no Brasil e o atrativo que representa o subsídio oferecido na carreira ministerial e na magistratura. Ele observou existe uma gama enorme de pessoas que querem ingressar no serviço público para ter uma remuneração mais qualificada e o Ministério Público e magistratura são as que pagam a maior remuneração do serviço público brasileiro. Observou, ainda, quando abre um concurso com 20 cargos para promotor de Justiça, a concorrência chega a 200 candidatos por vaga, com interessados de todo o Brasil. No entanto, os que têm mais chance de aprovação são os que tem sustentação familiar mais consistente, que permite que ele só estude e que viaje o Brasil inteiro para fazer concurso. Quando essas pessoas passam nos concursos, elas vão atuar no interior dos estados, com uma realidade diversa da sua. “Eles vão trabalhar no interior e passarão a ter uma visão diferenciada das coisas, porque não são pessoas que construíram a sua vida naquele local, com aquela realidade. Quem ingressa no MP e na magistratura são pessoas que não trabalham e vivem para estudar. Antes, quem ingressava trabalhava o dia inteiro e estudava a noite. Hoje nós temos profissionais de concurso e isso faz com que a instituição comece a caminhar para uma elitização”, afirmou. Segundo Cláudio Barros, para enfrentar esse desafio o Ministério Público tem que entender essa situação e achar o caminho para aperfeiçoar a atuação ministerial.” (BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Notícias. *Futuro*. Disponível em: <[http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=403:futuro&catid=3:noticias-principal&Itemid=222](http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=403:futuro&catid=3:noticias-principal&Itemid=222)>. Acesso em: 01/08/2011).

tentar um bom resultado. Ela tem servido, ao longo dos anos, apenas e tão somente para perseguições pessoais.<sup>195</sup>

O apoio do constituinte Jairo Carneiro foi veiculado com substrato teórico contraposto à soberania popular irrestrita:

Eu me permitiria ler, para retratar com fidelidade, um trecho do processualista Manzini: "No Estado democrático, no qual domina o princípio da soberania popular, não seria impróprio deixar ao exercício privado a função pública de promover e de exercer a ação penal, porque dita soberania se personifica nos cidadãos. Mas os inconvenientes práticos que podem dar lugar a esse sistema têm desaconselhado mesmo as democracias em adotá-lo. E por isso que o Código de Processo Penal reserva exclusivamente ao Ministério Público a propositura e o exercício da ação penal. Ao particular, que se determina sempre, ou quase sempre, com base em motivos pessoais. Falta aquela serenidade e aquela objetividade que, ao contrário, são próprias do órgão do Ministério Público, que age imparcialmente no cumprimento dos próprios deveres funcionais, com garantias de uma cultura superior e de uma probidade pessoal conferida e vigiada. E, pois, de se aprovar, incondicionalmente, o referido critério do domínio exclusivo da ação penal, por parte do Ministério Público."<sup>196</sup>

O contraponto veio duas semanas depois, sustentado pelo constituinte Fábio Konder Comparato, que defendeu a ação penal privada subsidiária da pública:

Também no que se refere a esse afastamento do Judiciário em relação ao povo, o que me parece importante é instituir o princípio da autodefesa. A maior defesa é, sem dúvida, aquela exercida pelas próprias pessoas que estão em risco. Daí por que, tendo em vista a experiência brasileira num setor pouco conhecido dos não-especialistas, como é o Direito Falimentar, creio eu, é indispensável que se estabeleça o princípio da ação penal pública subsidiária, sobretudo no que diz respeito aos crimes cometidos pelos agentes públicos, ou seja, os titulares de poder político, tais como o Presidente, os Ministros, os Governadores, os Secretários de Estado, os próprios juizes de Direito etc. A ação penal pública subsidiária não representa um amesquinamento do Ministério Público, mas o acesso do jurisdicionado ao mecanismo judiciário, agora na função de acusador, mas sempre representando e defendendo o interesse público.<sup>197</sup>

<sup>195</sup> Exposição realizada na 1ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 13 de abril de 1987. Conforme p. 22, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

<sup>196</sup> *Ibidem*. p. 29.

<sup>197</sup> Exposição realizada na 6ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 27 de abril de 1987. Conforme p. 137-138, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

Porém, o Relator Plínio Arruda Sampaio apresentou o Anteprojeto conferindo a privatividade pleiteada pela Instituição (art. 45, inc. I), sem tratar da subsidiariedade.

Durante os debates do relatório, o constituinte Vivaldo Barbosa sustentou a Emenda nº 3C-0506-6, que apresentou para autorizar o legislador ordinário incluir outras “instituições” que pudessem promover a ação penal pública “em conjunto com o Ministério Público”. Considerando que se tratava de substitutivo, a Subcomissão entendeu que a Emenda estava prejudicada<sup>198</sup>.

Na mesma sessão, o constituinte Gastone Righi pediu destaque para a Emenda que propôs visando retirar a “exclusividade” para a promoção da ação penal pública<sup>199</sup>, com a seguinte justificativa: “A experiência demonstra que a ação penal pública não pode permanecer sob a dependência do Ministério Público. Essa exclusividade não fornece garantias suficientes de aplicação da lei penal, e expõe o Ministério Público a pressões indesejadas.”<sup>200</sup>

O Relator Plínio Arruda Sampaio sustentou a redação do Anteprojeto:

Todos nós, que estudamos Direito Penal, Processo Penal, discutimos este assunto: o monopólio da vingança é estatal. O Estado assumiu, nas nações civilizadas, o monopólio de perseguir o crime, exatamente para evitar a vindita pessoal etc. No caso, pensamos muito em como poderíamos suprir uma eventual omissão do Ministério Público. Se deixarmos o texto como está, vai realmente gerar a insegurança na sociedade. Esta é uma matéria que o Brasil inteiro já venceu há muitos anos, na Constituição de 1946. O que fizemos com o objetivo de dar à sociedade uma janela, para impedir qualquer coisa corporativista – por exemplo, um poderoso evitar a ação penal – foi o recurso de qualquer cidadão aos arquivos mentos, ao Colégio Eleitoral. Agora, se todos os promotores do Colégio Eleitoral se convencerem de que ali não há crime, parece-me que a sociedade estará devidamente satisfeita. De modo que votarei pela rejeição dessa emenda que considero extremamente perigosa para a estrutura da nossa representação penal, o equilíbrio das instituições neste País.<sup>201</sup>

<sup>198</sup> Exposição realizada na 9ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 23 de maio de 1987. Conforme p. 201-203, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

<sup>199</sup> *Ibidem*. p. 217-218.

<sup>200</sup> Conforme justificativa da Emenda nº 3C-0110-9. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo: Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. p. 233. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-115.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>201</sup> Exposição realizada na 9ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 23 de maio de 1987. Conforme p. 217-218, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

Lamentando o fato da Emenda que propôs ter restado prejudicada, o constituinte Vivaldo Barbosa insistiu nos riscos do “monopólio”:

Esta solução do monopólio do Ministério Público não fez bem à Nação até hoje e creio que não continuará fazendo bem. Sempre me preocupei quando lia e comentava sobre os Constituintes de 1946, o fato de que tinham em mente fazer uma Constituição contra o Estado Novo. Nós não podemos fazer uma Constituição apenas contra o regime autoritário militar; nós temos de fazer a Constituição para a democracia, e esta é uma questão que está a nos desafiar, ou seja, encontrar uma solução de equilíbrio que ajude a solução da democracia.<sup>202</sup>

Contudo, à unanimidade, a Subcomissão rejeitou a Emenda, mantendo a redação proposta pelo Relator.

Na Comissão de Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, o Relator Egídio Ferreira Lima apresentou Substitutivo ao Anteprojeto das Subcomissões sem mencionar a privatividade. Na sequência, acolheu Emenda proposta pelo constituinte Nelson Jobim (nº 3S0108-6) para restabelecer a privatividade que constou no Anteprojeto (art. 137, inc. I). Em outra frente, o Anteprojeto da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher garantia a ação penal privada subsidiária (art. 30, inc. VI). As propostas foram mantidas no Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização. Depois, o Primeiro Substitutivo do Relator Bernardo Cabral manteve a privatividade do Ministério Público e excluiu a ação subsidiária. Restabelecida no Segundo Substitutivo, a ação privada não foi mais afetada, até a promulgação no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais (art. 5º, inc. LIX): “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”.

A solução promovida pelo constituinte recepcionou a tradição processual penal, garantindo o acesso à jurisdição criminal em eventual inércia do órgão ministerial<sup>203</sup>, ao tempo que não recepcionou as regras processuais que possibilitavam a deflagração do processo pela autoridade policial ou pelo próprio

---

<sup>202</sup> Exposição realizada na 9ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 23 de maio de 1987. Conforme p. 218, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

<sup>203</sup> Art. 29, do Decreto-Lei n. 3.689 de 1941 (CPP): “Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.”

jugador<sup>204</sup>. A superação do referido modelo procedimental, que visava simplificação e agilidade dos julgamentos, foi completada pela denominada “Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais” que, dando caráter nacional ao disposto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal<sup>205</sup>, estabeleceu medidas despenalizadoras que mitigaram a indisponibilidade da ação penal pública<sup>206</sup>.

Para o domínio da ação penal pública, tanto a “Carta de Curitiba” como o “Anteprojeto Afonso Arinos” previam o poder de supervisão da investigação criminal, incluídas as possibilidades de requisição e avocação dos inquéritos. Embora o Código de Processo Penal já contemplasse o poder de requisição da instauração do inquérito e de investigações policiais<sup>207</sup>, Dal Pozzo sustentou a necessidade da constitucionalização da matéria para superação do descontrole da atividade policial:

Mas uma Constituição não se escreve apenas revendo o passado, mas olhando o presente, voltada para o futuro. E se essas funções a legislação já nos consagra, desejaríamos que a futura Constituição avançasse, a fim de dar ao Ministério Público outras atribuições que ele ainda não tem. Dentre elas destaco especialmente as seguintes: na área da investigação criminal, a possibilidade de o Ministério Público supervisionar os procedimentos investigatórios, podendo avocá-los e requisitá-los. Todos sabemos da situação da Justiça Criminal neste País. Ela, absolutamente não cumpre mais o seu objetivo. Muitas idéias existem para modificar esse estado de coisas. O Ministério Público, no atual sistema, é um mero repassador de provas colhidas no inquérito, normalmente frustrado com uma legislação que prevê uma prescrição e com uma situação que sobrepõe, ao titular da ação penal, o titular do inquérito policial. O Ministério Público não tem o menor controle sobre os fatos e nem sabe como esses fatos acabam se transformando em inquéritos, em uma repetição de provas que terminam prejudicando todo o sistema criminal. E aqui parece que o sistema está mesmo de ponta cabeça, porque para produzir a prova que não vale para sustentar uma condenação o Estado mantém todo o organismo que produz o inquérito policial. Mas para produzir a prova que vale para condenar o Estado conta com um só homem, que é o Promotor de Justiça. Esse sistema, de ponta cabeça, impede que haja uma resposta criminal, impede que se desburocratize a Justiça Criminal e, principalmente,

<sup>204</sup> Em razão do disposto no art. 531, do Decreto-Lei n. 3.689 (CPP) - que só foi alterada pela Lei n. 11.719 de 2008 - também aplicável às lesões e homicídios culposos (conforme art. 1º, da Lei n. 4.611/65, que só foi revogado pelo art. 97, da Lei n. 9.099/95). A mesma sistemática era aplicada às contravenções de “jogo-do-bicho” e “corrida-de-cavalos” (art. 1º, da Lei n. 1.508/51), do Código Florestal (art. 36, da Lei n. 4.771/65) e do Código de Caça (art. 34, da Lei n. 5.197/67).

<sup>205</sup> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

<sup>206</sup> Trata-se dos seguintes institutos estabelecidos pela Lei n. 9.099/95: composição de danos (art. 72 a 74); transação penal (art. 76); condicionamento de ação (art. 88); e suspensão condicional do processo (art. 89).

<sup>207</sup> Referência aos artigos 5º, inc. II, e 13, inc. II, ambos do Decreto-Lei n. 3.689.

gera o descrédito do povo na instituição da Justiça. E quando um povo não acredita mais na Justiça, muito pouco resta em que se acreditar. Mas nós acreditamos. Acreditamos que esta Assembléia Nacional Constituinte saberá recolocar as coisas nos seus devidos lugares para que se volte a ter um sistema de credibilidade nacional em nossas instituições.<sup>208</sup>

Sem desmerecer a qualidade do debate que se seguiu, abordando até argumentos favoráveis à extinção do inquérito policial ou criação de Juizados de Instrução, para os fins desta pesquisa importa registrar que, ao final, o constituinte não só constitucionalizou o poder de requisição da instauração de inquérito policial e realização de diligências investigatórios, como onerou a Instituição com o controle externo da atividade policial (art. 129, inc. VII e VIII), que não estava na pauta institucional<sup>209</sup>.

Depois, no exercício da função complementar, o legislador estabeleceu no Estatuto do Ministério Público da União<sup>210</sup> que o controle externo da atividade policial visava: a) ao respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais e aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei; b) à preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público; c) à preservação e à correção da ilegalidade ou de abuso de poder; d) à indisponibilidade da persecução penal; e) à competência dos órgãos

<sup>208</sup> Exposição realizada na 1ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 13 de abril de 1987. Conforme p. 20, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

<sup>209</sup> Nesse sentido, emblemática a revelação de Dal Pozzo ao Memorial do Ministério Público do Rio Grande do Sul: “Por exemplo, vocês sabem por que está escrito que cabe ao Ministério Público o controle externo da atividade policial? Uma noite estávamos jantando no Restaurante Gambirino’s. Eu, o Ibsen, o Sabella, não lembro mais quem, acho que o Burle. Estávamos conversando e eu lamentava, me referindo aos Delegados de Polícia: — ‘Pô, esses delegados, caramba, os caras só querem equiparação, nós estamos cansados de ir atrás de tirar equiparação dos textos’. O tema era uma briga. Aí o Ibsen disse: — ‘É, precisamos botar um ‘bode’ na sala deles”. Era uma boa idéia! Então ficamos pensando no que podia ser. Pegamos um guardanapo de papel (até pouco tempo atrás eu tinha esse guardanapo com a letra do Ibsen) e começamos a escrever: ‘Como é que podemos fazer? Controle externo da atividade policial, não fica legal assim? Fica, vamos colocar esse negócio’. E, pasmem, não conseguimos mais tirar, esse controle do texto que, para mim é um ‘pepino’ enorme. Na verdade, penso o assunto não deveria estar na Constituição. Assim pusemos o ‘bode’ na sala dos delegados, e, realmente, eles começaram a ter que brigar contra isso, esquecendo um pouco o negócio da equiparação. E, assim, o controle ficou lá e virou texto constitucional...” DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. História Oral. *Memorial do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. 07 de ago. 2002. São Paulo. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/memorial/noticias/id17252.htm>>. Acesso em: 23 Mai 2011. p. 10. Entrevista.

<sup>210</sup> Subsidiariamente aplicável às organizações estaduais, por força do disposto no art. 80, da Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.

incumbidos da segurança pública<sup>211</sup>. Para tanto, concedeu aos agentes ministeriais livre ingresso aos estabelecimentos policiais ou prisionais, com acesso a quaisquer documentos relacionados com a “atividade-fim” da polícia; podendo representar para a adoção de providências necessárias ao saneamento de omissões indevidas, como para prevenção ou correção de ilegalidade ou abuso de poder, sem prejuízo da requisição de inquérito policial para apuração das referidas omissões e ilicitudes praticadas no exercício da atividade policial, sem excluir eventual proposta de ação penal por abuso de poder<sup>212</sup>.

Em 2007, exercendo a competência regulamentar outorgada pela Emenda Constitucional nº 45<sup>213</sup>, o Conselho Nacional do Ministério Público regulamentou a referida função controladora da atividade policial, acrescentando aos objetivos já especificados: a) a prevenção da criminalidade; b) a finalidade, a celeridade e o aperfeiçoamento da persecução criminal; c) a superação de falhas na produção probatória; d) a probidade administrativa no exercício da atividade policial. Especificando as providências cabíveis no desenvolvimento da atribuição, autorizou a instauração de procedimento investigatório para apuração de ilícitos penais relacionados à atividade policial, como de procedimento administrativo para superação de irregularidades ou deficiências constatadas, ou ainda para apurar responsabilidades pelo descumprimento injustificado das requisições pertinentes; havendo repercussão na área civil, cópias dos documentos deverão ser remetidas ao órgão ministerial responsável pela defesa da probidade administrativa<sup>214</sup>.

Tratando de proteção de vítimas ou testemunhas ameaçadas em programas especiais de proteção, a imprescindibilidade da manifestação ministerial para inclusão ou exclusão no programa também decorre da privatividade para valoração da prova<sup>215</sup>.

Evidente que, para além da superação das práticas policiais do período de exceção, a privatividade para promoção da ação penal pública visava qualificar a

---

<sup>211</sup> Conforme art. 3º, da Lei Complementar n. 75 de 1993.

<sup>212</sup> Conforme art. 9º, da LC n. 75 de 1993.

<sup>213</sup> Conforme art. 130-A, par. 2º, inciso I, da CF88.

<sup>214</sup> Conforme art. 2º e 4º, da Resolução n. 20, do Conselho Nacional do Ministério Público (BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 20, de 28 de maio de 2007. *Diário Oficial*, p. 836, 20 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/resolucao-cnmp-n-20-com-alteracoes-promovidas-pela-resolucao-cnmp-n-65-11.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>215</sup> Conforme art. 3º, da Lei n. 9.807 de 1999.

função acusatória estatal, consolidando a superação da vingança privada e imunizando a imparcialidade do julgador, em benefício da cidadania perseguida pelo constituinte<sup>216</sup>.

O fiel desempenho da legitimação ativa criminal não se configura sem o aperfeiçoamento da supervisão da atividade policial, imprescindível para a ação penal<sup>217</sup>. No radical, é condição para a promoção da ordem democrática, conforme observam Lenio Streck e Luciano Feldens:

*E essa atuação na seara criminal – isso é fundamental – implica a disponibilização, em favor do Ministério Público, de um aparato estrutural e funcional apto ao cumprimento do desiderato constitucional. Nesse tom, ao tempo em que a Constituição eleva o Ministério Público ao guardião da ordem democrática (art. 127 da CRFB), aparta-o organicamente do Poder Executivo e impõe-lhe a realização do controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da CRFB). Tal modificação paradigmática, evidentemente, não pode ser tratada como retórica constitucional.*<sup>218</sup>

<sup>216</sup> Dal Pozzo revelou ao Memorial do Ministério Público do Rio Grande do Sul que a privatidade para a ação penal pública foi resultado da atuação classista em favor da superação das deficiências dos mecanismos democráticos que se construía: “Aquele rol de atribuições institucionais que estão na Constituição, são, vamos dizer assim, o preenchimento de lacunas nos sistemas de controle dentro do Estado democrático que se procurava criar. Se você, por exemplo, for no artigo quinto, referente às garantias individuais, vai constatar que está lá a ação penal pública de iniciativa exclusiva do Ministério Público, estando o interessado autorizado a agir apenas na omissão daquele. Por uma garantia do cidadão se introduziu uma garantia da Instituição. Por quê? Porque esse era um dos pontos fracos do sistema, uma vez que se discutia sobre se o Juiz de Direito poderia continuar a ter o direito de ação na Jurisdição Penal, se o Delegado de Polícia teria e até mesmo se o Policial Militar Florestal poderia baixar Portaria a respeito (porque antigamente dispunha de uma portaria para iniciar o procedimento criminal). Essas dubiedades eram uma deficiência do Estado Democrático que se engendrava, com idéias de que o Estado Julgador ou o Estado Polícia pudessem reagir na Jurisdição Penal... E conseguimos afastar todos eles e deixar a exclusividade com o Ministério Público.” (DAL POZZO, 2002. *Ibidem*. p. 10-11).

<sup>217</sup> Eficiente controle externo da atividade policial também contribuirá para o bom desempenho das funções de defensor do povo, enfaticamente sustentadas por Cândido Mendes em favor dos direitos humanos e contra os abusos policiais, conforme destacado alhures.

<sup>218</sup> STRECK; FELDENS, 2005. *Ibidem*. p. 47- 48. Antes, referidos autores já tinham destacado o desatrelamento do Governo como marco da função estatal na nova ordem social: “Paradoxalmente, a grande transformação no papel do Ministério Público no paradigma do Estado Democrático de Direito verifica-se naquilo que foi a razão de seu surgimento. Com efeito, atuando como membrana do Poder Executivo, e servindo-lhe orgânica e politicamente, não é desarrazoado afirmar-se que no plano da persecução penal a Instituição do Ministério Público, em seu nascedouro, postou-se ao desempenho de uma função preponderantemente conectada à proteção dos interesses econômicos das camadas dominantes da Sociedade. Para tanto, basta-nos examinar sua trajetória institucional em *terrae brasílis*, onde, até 1988, não passava de um apêndice do Poder Executivo, propulsor de um Direito Penal de cunho liberal-individualista.” (*Ibidem*. p. 19). Gilberto Giacoia também ressalta essa sombria característica institucional superada pela nova ordem constitucional: “Incumbido, tradicionalmente, da produção de acusações contra as pessoas situadas nos escalões inferiores da estrutura social, revelando-se muito mais esse viés de sua atuação, via-se o Ministério Público operar preponderantemente pela funcionalidade disfarçada das elites econômicas e políticas, buscando nos colocar muito aquém da civilização e da verdadeira política. Ofuscado pela falsa percepção dos mecanismos de ativação judicial e da própria atividade paralela e dogmática da jurisdição, pela rigidez dos conceitos então imperantes, contentava-se em desempenhar o papel principal de ator

## 2.3 FIM DA REPRESENTAÇÃO DO GOVERNO: PARA A SOCIEDADE

A viragem institucional consolidou com a ampliação da legitimação ativa na área civil, concomitantemente à extinção das funções representativas do Governo. Nesse sentido, a “Carta de Curitiba” defendia expressamente a vedação da representação judicial “das pessoas jurídicas de direito público” pelos Ministérios Públicos estaduais, embora admitindo a representação da União pelo Ministério Público Federal (art. 12 e 14), como o “Anteprojeto Afonso Arinos” que, todavia, silenciava em relação à situação estadual (art. 312, par 3º).

A renúncia aos papéis desenvolvidos “para o Governo” foi declarada pelo representante classista perante Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público da Assembléia Nacional Constituinte. Indagado pelo constituinte Paes Landim sobre a possibilidade de criação de “um Ministério Público ligado aos interesses específicos da sociedade, à defesa do regime democrático, da Constituição, das leis”, apartado do serviço jurídico da União, “como defensor específico da União”<sup>219</sup>, Dal Pozzo foi enfático ao esclarecer a opção pela representação da sociedade, evidenciando que o Ministério Público não queria mais ser o que tinha sido até então:

A questão de defesa da União e a da criação de um Ministério Público a nível da União que fosse, apenas e tão somente, defensor dos interesses sociais, e não dos interesses privados da União, é uma questão que colocaria da seguinte forma: as sugestões foram elaboradas em três partes distintas. A primeira trata das disposições gerais; depois, abrimos uma parte para o Ministério Público de União e, finalmente, uma última, para o Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Isto por que o Ministério Público estadual não quer – e, aqui, declara enfaticamente – ser representante de nenhuma pessoa jurídica de direito público. Ou seja: o Ministério Público estadual, conforme está escrito aqui, quer, única e exclusivamente, representar os interesses da sociedade. Hoje, o Ministério Público estadual já não representa mais a Fazenda estadual. Apenas, por delegação constitucional, nas comarcas do interior ainda representamos a Fazenda federal. Aqui se pretende cortar esse cordão, que nos liga a uma história do Ministério Público nascido exatamente para defender em juízo os interesses privados do rei – *le gens du roi*. De lá para cá, o Ministério Público tem cumprido uma trajetória histórica, que se distancia cada vez mais das suas origens. Pretendemos, realmente, conduzi-lo a uma outra direção para que seja tão somente representante do interesse da

---

burocrata do processo, de acrítico aplicador do direito, preso à letra fria da lei, distante da realidade social para a qual se dirigia.” (GIACOIA, 2007. *Ibidem*. p. 282).

<sup>219</sup> Exposição realizada na 1ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 13 de abril de 1987. Conforme p. 24, das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

sociedade, para que defenda o regime democrático, a ordem jurídica e a Constituição. No entanto, a parte relativa ao Ministério Público da União retrata o pensamento médio do *Parquet* federal de hoje. É por isso que encontramos, nesse anteprojeto, a dicotomia de um Ministério Público estadual, que não representa a União nem a Fazenda do Estado e o Ministério Público da União, que conserva, aqui, nestas sugestões a representação judicial da União. Evidentemente, o descortino político, parlamentar, a vivência dos Constituintes conduzirão o Ministério Público a uma ou outra direção. Esperamos que seja na direção do Ministério Público dos Estados, que é a que defendemos.<sup>220</sup>

Plínio Arruda Sampaio acolheu a proposta e apresentou o Anteprojeto vedando a representação judicial e consultoria jurídica das pessoas jurídicas de direito público.

Durante os debates do relatório, foi destacada a Emenda apresentada pelo constituinte Roberto D'Ávila, para manutenção da representação da União pelo Ministério Público Federal, e justificada na necessidade de evitar “exterminar e esfacelar uma das mais respeitáveis e secular instituição da tradição jurídica republicana do Brasil”<sup>221</sup>.

O Relator advertiu que a proposição implicaria ruptura da sistemática institucional e sustentou a separação das carreiras em benefício da discricionariedade executiva:

A racionalidade está em não querermos uma instituição subordinada ao Executivo. Queremos uma instituição para perseguir a aplicação da lei, para devotar-se inteiramente a ela, sem nenhuma subordinação. Entendemos também que o Executivo, no exercício da discricionariedade administrativa, tenha ao seu lado uma Procuradoria e uma Consultoria, e que estas duas funções sejam exercidas por profissionais do maior nível, organizados em carreira, dotados de garantias. Mas garantias compatíveis com o poder

---

<sup>220</sup> Exposição realizada na 1ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 13 de abril de 1987. Conforme p. 24 das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte. Dal Pozzo revelou ao Memorial do Ministério Público do Rio Grande do Sul que a estratégia de acumular funções não exercidas por outras instituições foi o norte da atuação classista na constituinte: “Enfim, foi essa a maneira pela qual conseguimos *vender* a idéia do Ministério Público, como sendo aquele que queria fazer o que, no Estado Brasileiro anterior, não se encontrava quem fizesse. Brincávamos que àquela época se dizia: “Vai reclamar para o Bispo!”... e nós queríamos ser esse ‘Bispo’. (DAL POZZO, 2002. p. 11).

<sup>221</sup> Conforme justificativa da Emenda nº 3C-0007-2. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo: Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. p. 9. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-115.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

discricionário, que deve ter, dentro da nossa sistemática, o Chefe do Executivo, para certas questões. Poder limitado, mas deve ter.<sup>222</sup>

A referida Emenda foi rejeitada pela Subcomissão. Porém, na Comissão de Organização dos Poderes e Sistemas de Governo, o Relator Egídio Ferreira Lima apresentou Substitutivo ao Anteprojeto das Subcomissões incumbindo o Ministério Público Federal da representação da União, desde que não houvesse acumulação das “funções institucionais”. Na sequência, acolheu Emenda proposta pelo constituinte Louremberg Nunes Rocha (nº 3S0570-7) para restabelecer a vedação que constou no Anteprojeto (art. 137, inc. X), preservada até a promulgação do texto final (art. 129, inc. IX): “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.” Rocha ressalta a importância institucional dessa opção constituinte:

Assim, uma das mais importantes contribuições da Constituição de 1988 em relação ao Ministério Público foi ter apartado do Ministério Público da União as atribuições de advogado da União Federal, incumbindo-lhe precipuamente a defesa da Ordem Constitucional e da Sociedade, vale dizer, a defesa da soberania popular, função específica de agente de Estado, e não de agente de Governo.<sup>223</sup>

A cláusula de abertura<sup>224</sup> para novas funções compatíveis com a missão institucional também é contribuição da “Carta de Curitiba” (art. 3º, par. 3º), sem similar no “Anteprojeto Afonso Arinos”. O próprio constituinte inaugurou o rol dessas novas funções ao incumbir a Instituição de defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V, CF88), devendo ainda atuar em

<sup>222</sup> Exposição realizada na 9ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 23 de maio de 1987. Conforme p. 215-216 das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

<sup>223</sup> ROCHA, João Carlos de Carvalho. Ministério Público da União: Um balanço. In: MOURA JÚNIOR, 2003 *Ibidem*. p. 112.

<sup>224</sup> Tal abertura, contudo não é ilimitada, como adverte Lenio Streck: “A norma constitucional sob apreço qualifica-se como uma cláusula de abertura – legalmente concretizável – ao exercício, pelo Ministério Público, de “*outras funções*”, as quais, entretanto, haveriam de estar submetidas às seguintes três condicionantes: a) proveniência legal da função (limitação formal); b) compatibilidade da função legalmente conferida com a finalidade institucional do Ministério Público (limitação material afirmativa); c) vedação de qualquer função que implique a representação judicial ou a consultoria jurídica de entidades públicas (limitação material negativa).” (STRECK, Lenio Luiz. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na Maioridade da Constituição – uma Questão de Índole Paradigmática. In: RIBEIRO, C. V. A., 2010. *Ibidem*. p. 187).

todos os feitos que os próprios índios ajuizarem (art. 232, CF88)<sup>225</sup>. A iniciativa constituinte indicativa da destinação para representação das minorias, foi seguida pelo legislador complementar que depois especificou ser atribuição ministerial promover ação civil pública para “a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor”<sup>226</sup>. Há menos de ano a proteção das vítimas de discriminação étnica foi ressaltada pelo Estatuto da Igualdade Racial<sup>227</sup>.

A compatibilização das novas funções foi ainda facilitada pela a constitucionalização da promoção do inquérito civil e da ação civil pública<sup>228</sup>, cujo objeto foi ampliado para “proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, III, CF88). Atendendo sugestões da “Carta de Curitiba” e do “Anteprojeto Afonso Arinos”, o constituinte superou a alegada insegurança jurídica que motivou o veto à proteção dos interesses difusos pela Lei nº 7.347/85<sup>229</sup>, abrindo caminho para o legislador

<sup>225</sup> Depois, a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, estabeleceu: “Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: [...] XI - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, incluídos os relativos às terras por elas tradicionalmente habitadas, propondo as ações cabíveis;”

<sup>226</sup> Conforme art. 6º, inc. VII, alínea c, da Lei Complementar n. 75 de 1993.

<sup>227</sup> Conforme art. 52, da Lei n. 12.288 de 2010.

<sup>228</sup> Fábio Kerche destaca a importância da constitucionalização desses instrumentos de ação: “Se na questão criminal o MP não recebeu as atribuições desejadas, em relação à ação civil pública - um dos pontos fundamentais para a diferenciação da instituição quando comparada a outros países - os constituintes garantiram amplos poderes ao MP, indicando seu desejo de construir uma instituição responsável pelo reforço da cidadania no que se refere à fiscalização dos agentes públicos e na garantia dos direitos coletivos. Apesar de todos os anteprojetos indicarem que outros agentes poderiam lançar mão de tal instrumento jurídico, a ação civil consta da Seção destinada ao MP e a instituição é o único agente responsável pela instauração do inquérito civil, demonstrando, portanto, seu papel de agente privilegiado frente a este procedimento. Somado a isto, o MP tornou-se um dos agentes responsáveis por “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição”. (KERCHE, 1999. *Ibidem*. p. 249).

<sup>229</sup> Destaca-se da mensagem de veto n. 359, de 24 de julho de 1985: “As razões de interesse público dizem respeito precipuamente à insegurança jurídica, em detrimento do bem comum, que decorre da amplíssima e imprecisa abrangência da expressão “qualquer outro interesse difuso”. A amplitude de que se revestem as expressões ora vetadas do Projeto mostra-se, no presente momento de nossa experiência jurídica, inconveniente. É preciso que a questão dos interesses difusos, de inegável relevância social, mereça, ainda, maior reflexão e análise. Trata-se de instituto cujos pressupostos conceituais derivam de um processo de elaboração doutrinária, a recomendar, com a publicação desta Lei, discussão abrangente em todas as esferas de nossa vida social. É importante, neste momento, que, em relação à defesa e preservação dos direitos dos consumidores, assim como do patrimônio ecológico, natural e cultural do País, a tutela jurisdicional dos interesses difusos deixe de ser uma questão meramente acadêmica para converter-se em realidade jurídico-positiva, de verdadeiro alcance e conteúdo sociais. Eventuais hipóteses rebeldes à previsão do legislador, mas ditadas pela complexidade da vida social, merecerão a oportuna disciplinação legislativa.” Disponível

infraconstitucional ampliar sobremaneira as atribuições do novo Ministério Público, distinto daquele que soberanos ultramarinos incumbiram de defender os interesses das Coroas, dos Impérios, e mesmo de Repúblicas.

Sem prejuízo do constituinte ter criado a Advocacia-Geral da União<sup>230</sup> para representar os interesses do Governo, o Ministério Público continuou exercendo o múnus por mais de quatro anos, em atendimento à disposição constitucional transitória que evitava abrupta interrupção do serviço<sup>231</sup>. Isso porque o projeto de lei complementar que deveria ter sido remetido ao Congresso Nacional até quatro meses depois da promulgação da Constituição (art. 29, par. 1º, ADCT) só foi remetido três anos depois, resultando na Lei Complementar nº 73, de fevereiro de 1993.

Na mesma semana foi sancionada a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que estabeleceu normas gerais para a organização institucional estadual. Mazzilli sustenta que a referida lei ordinária derogou a Lei Complementar nº 40/81, porque a nova ordem constitucional “descomplementarizou” a matéria<sup>232</sup>.

Excetuando-se as funções constitucionalizadas, vale destacar que o referido diploma legislativo incumbiu o Ministério Público de promover ação civil pública “para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem”<sup>233</sup>. Tratava-se de ratificação da legitimação ativa já afirmada oito meses antes pela denominada Lei de Improbidade Administrativa, que foi fundamental para a atuação ministerial em favor da moralidade pública<sup>234</sup>.

---

em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7347-24-julho-1985-356939-veto-17394-pl.html>>. Acesso em: 25/06/2011.

<sup>230</sup> Atualmente “Advocacia Pública”, por força da Emenda Constitucional n. 19 de 1998.

<sup>231</sup> Conforme art. 29, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “Art. 29. Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as Consultorias Jurídicas dos Ministérios, as Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições.”

<sup>232</sup> Mazzilli sustenta que tal “descomplementarização” decorreu do fato do art. 128, par. 5º, da CF88, só mencionar a necessidade de leis complementares para os estatutos do Ministério Público da União e dos Estados-membros, ao contrário do art. 96, par. único, da EC n. 1/69 que reservava à lei complementar as normas gerais da organização institucional estadual. (MAZZILLI, 2007. *Ibidem*. p. 356-370).

<sup>233</sup> Art. 25, inc. IV, alínea b, da Lei n. 8.625 de 1993.

<sup>234</sup> Conforme art. 17, da Lei n. 8.429 de 1992.

Pouco mais de três meses depois, foi sancionado o Ministério Público da União, que tramitava no Congresso desde março de 1989. A referida lei complementar estabeleceu que as funções institucionais deveriam observar os seguintes fundamentos e princípios: a) a soberania e a representatividade popular; b) os direitos políticos; c) os objetivos republicanos fundamentais; d) a indissolubilidade da União; e) a independência e a harmonia dos Poderes; f) a autonomia dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios; g) as vedações impostas à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios; h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade da administração pública dos Poderes da União<sup>235</sup>.

Sem prejuízo das funções constitucionalizadas, as tardias normas gerais e complementares não afetaram o desenvolvimento das atribuições em defesa dos direitos difusos porque a Instituição já tinha o inquérito civil e a ação civil pública desde a década de 1980. A legitimação para defesa de novos direitos substanciais, porém, veio aos poucos. Para os fins desta pesquisa, destacam-se alguns dos diplomas que impactaram as atribuições ministeriais em favor dos direitos difusos, excluindo-se aqueles codificados.

Nesse sentido, um ano depois da Constituição a lei que instituiu a tutela jurisdicional das pessoas deficientes conferiu legitimação ativa para o Ministério Público propor ação civil pública destinada à proteção dos interesses coletivos ou difusos relacionados com a matéria, que poderia ser precedida de inquérito civil. Também tornou obrigatória a intervenção ministerial em todos os feitos relacionados à deficiência das pessoas<sup>236</sup>.

No final daquele mesmo ano, veio a legitimação ativa para ação civil pública de proteção de titulares de valores mobiliários e investidores do mercado<sup>237</sup>.

Em julho de 1990, sob o pálio da proteção integral e da prioridade absoluta, o Estatuto da Criança e do Adolescente elencou extenso rol de atribuições ministeriais, das quais se destacam a legitimação para promoção de ação civil pública protetiva dos interesses individuais, difusos e coletivos relativos à infância e à adolescência, e também para impetração de *habeas corpus*, mandado de

---

<sup>235</sup> Conforme art. 5º, inciso I, da Lei Complementar n. 75 de 1993.

<sup>236</sup> Conforme art. 3º, 6º, e 5º, respectivamente, da Lei n. 7.853 de 1989.

<sup>237</sup> Conforme art. 1º, da Lei n. 7.913, de 1989.

segurança ou de injunção, para defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis de crianças e adolescentes. Ainda, tornou obrigatória a intervenção em defesa dos mesmos direitos em feitos nos quais não seja parte, sob pena de nulidade.<sup>238</sup> Para além do livre acesso a qualquer local aonde se encontre criança ou adolescente, necessário para a inspeção de entidades de atendimento, foi autorizado a requisitar força policial e a colaboração de serviços médicos, hospitalares, educacionais e de assistência social necessário ao desempenho das atribuições<sup>239</sup>.

Dois meses depois, o Código de Defesa do Consumidor concedeu legitimação para o Ministério Público defender os direitos dos consumidores em juízo, desde logo especificando as modalidades da tutela coletiva<sup>240</sup>. Também autorizou o ajuizamento de declaratória de nulidade de cláusulas abusivas. Não sendo parte, deveria atuar *custos iuris*.<sup>241</sup>

Marco desse diploma legislativo, a previsão da Instituição de promotorias especializadas como instrumento do Poder Público para execução da Política Nacional das Relações de Consumo<sup>242</sup> foi o princípio de uma prática que se desenvolveu e marca a Instituição em favor do melhor atendimento das funções que lhe foram conferidas.

Em 1994, a Lei Antitruste incumbiu o Procurador-Geral da República de designar membro do Ministério Público Federal para officiar junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica<sup>243</sup>.

O Estatuto das Cidades (2001) tornou obrigatória a intervenção ministerial nas ações de usucapião especial urbano<sup>244</sup>.

---

<sup>238</sup> Conforme art. 201, incisos V e IX; art. 202 e art. 204, respectivamente, da Lei n. 8.069 de 1990.

<sup>239</sup> Conforme art. 201, inciso XI e XII, e par. 3º, da Lei n. 8.069 de 1990.

<sup>240</sup> Conforme art. 82, da Lei n. 8.078 de 1990. O art. 81 dispunha: "A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

<sup>241</sup> Conforme art. 51, par. 4º, e 92, da Lei n. 8.078 de 1990.

<sup>242</sup> Conforme art. 5º, da Lei n. 8.078 de 1990.

<sup>243</sup> Conforme art. 12, da Lei n. 8.884 de 1994.

<sup>244</sup> Conforme art. 12, par. 1º, da Lei n. 10.257 de 2001.

Em outubro de 2003, e dentre várias atribuições específicas, o Estatuto do Idoso incumbiu os agentes ministeriais de promoverem ação civil pública protetiva dos direitos dos idosos, além da substituição processual daqueles em situação de risco, sem prejuízo da atuação *custos iuris* quando não for parte<sup>245</sup>.

Do exposto, evidente que a Instituição recebeu amplo e variado conjunto de atribuições em benefício da cidadania, segundo ressalta Di Pietro: “O MP é, provavelmente, de todas as instituições da área jurídica, a que detém, hoje, o maior rol de atribuições e responsabilidades em termos de defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.<sup>246</sup>”. Moreira defende que tal desenvolvimento visa ao equilíbrio social:

Ao serem ampliados os limites e a extensão da gama de interesses sociais sob os auspícios da curadoria ministerial, procura-se estabelecer o justo equilíbrio social, por vezes mediante a especial proteção de grupos considerados mais fracos ou hipossuficientes (por exemplo, deficientes físicos, acidentados, incapazes, idosos, crianças e adolescentes, consumidores, índios e envolvidos em conflitos agrários), por vezes na maior ênfase repressiva de combate à corrupção, ao crime organizado, às degradações ambientais, à violação do patrimônio público, etc.<sup>247</sup>

Não obstante, todo o conjunto de direitos substantivos e procedimentais destacados perde o equilíbrio se a própria Constituição for ofendida. Mas a tarefa de defender a Constituição também é atribuição institucional que, no limite, se confunde com a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; confunde-se com a defesa do próprio Estado democrático de Direito, conforme se pretende demonstrar na sequência<sup>248</sup>.

### 3 A DEFESA DA DEMOCRACIA E DA CONSTITUIÇÃO

*O Ministério Público é constitucional; é a Constituição em ação, em nome da Sociedade, do interesse público, da defesa do regime, da eficácia e*

<sup>245</sup> Conforme art. 74, incisos I e IV, e art. 75, respectivamente, da Lei n. 10.741 de 2003.

<sup>246</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia. O Ministério Público como Instituição Essencial à Justiça. In: RIBEIRO, C. V. A. 2010. *Ibidem*. p. 8.

<sup>247</sup> MOREIRA, 2009. *Ibidem*. p. 92.

<sup>248</sup> “A Constituição de 1988 elegeu também princípios e valores fundamentais para que o Estado Democrático de Direito fosse consolidado. Fazia-se necessário, portanto, escolher quem zelasse por esses valores e princípios. O escolhido foi o Ministério Público, que tem sua atuação, neste aspecto, comprometida com a defesa do Estado Democrático de Direito, da cidadania e da dignidade da pessoa humana.” (JATAHY, 2009, *Ibidem*. p.15).

*salvaguarda das instituições. [...] Quem guarda a Sociedade guarda a Constituição. Democracia, por esse prisma, é, em derradeira análise, o binômio Sociedade e Constituição, sob a égide da ética e dos princípios.*<sup>249</sup>

Destinado à defesa da federação republicana desde a 1934, e detentor do monopólio da legitimidade ativa para a sindicabilidade concentrada da constitucionalidade até 1988, o Ministério Público que surgiu com a nova ordem constitucional restou compromissado a defender o regime democrático. Enquanto Ela Wiecko Volkmer de Castilhos não verifica diferença de conteúdo entre a defesa da “legalidade democrática” e a defesa do “regime democrático”<sup>250</sup>, é oportuno destacar que a questão semântica foi intensamente debatida durante a Assembléia Nacional Constituinte, demonstrando que o projeto que permanece em construção deve estar primordialmente norteado pela defesa da democracia<sup>251</sup> e da

<sup>249</sup> BONAVIDES, 2003. *Ibidem*. p. 349; 355.

<sup>250</sup> Por outro lado, Ela Volkmer de Castilho não encontra diferença de conteúdo nas expressões que visam a garantia da democracia: “Antes da Constituição de 1988 também se falava em regime democrático. Por exemplo, o artigo 154 da Constituição de 1969 dispõe sobre o abuso de direito individual ou político, com o propósito de subversão do “regime democrático”. A Lei de Segurança Nacional, de 1983, ainda em vigor, prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão o regime representativo e democrático. Percebo que atualmente não se utiliza a expressão legalidade democrática. Mas, a meu ver, o conteúdo é o mesmo, ou seja, o conjunto de normas que asseguram a democracia política. O que posso dizer é que nas constituições anteriores a atual, o Ministério Público era o fiscal da lei, muito subordinado a interesses de quem estava no poder. Não havia independência e isso acaba restringindo a atuação do MP. A mudança contida na Constituição de 1988, embora já tivesse começado um pouco antes, é uma referência de que o MP passou a ser uma parte mais ativa na sociedade, propondo ações civis públicas, por exemplo.” (VOLKMER DE CASTILHO, 2011. *Ibidem*. p. 13-14).

<sup>251</sup> A concepção de democracia não pode descurar a necessidade dos Poderes do Estado garantirem a liberdade dos cidadãos, tratando-os com igual respeito e consideração, tornando possível o desenvolvimento da fraternidade no seio de uma comunidade plural, na leitura dworkiana: “Em suma, a concepção constitucional de democracia assume em relação ao governo majoritário a atitude descrita a seguir. A democracia é um governo sujeito às condições – podemos chamá-las de condições democráticas – de igualdade de status para todos os cidadãos. Quando as instituições majoritárias garante e respeitam as condições democráticas, os veredictos dessas instituições, por esse motivo mesmo, devem ser aceitos por todos. Mas quando não o fazem, ou ando essa garantia e esse respeito mostram-se deficiente, não se pode fazer objeção alguma, em nome da democracia, a outros procedimentos que garantam e respeitem as condições democráticas.” (DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla; rev. tec. Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 26-27). Nesse sentido, o dever do Ministério Público defender a ordem democrática está imbricado com a defesa da Constituição, da democracia constitucional, que não podem ser compreendidas isoladamente, a não ser para significar que uma ordem jurídica pode ser antidemocrática ou uma democracia não ser possibilitar segurança jurídica. No Estado Democrático de Direito brasileiro a defesa da ordem democrática implica na coexistência da ordem jurídica inaugurada e orientada pela Constituição. Para além do estabelecido no *caput* do artigo 127, da CF88, a incumbência de “defender o povo” (art. 129, inc. II, CF88) impõe ao Ministério Público promover a democracia assegurada pela Constituição. No radical, não pode haver democracia sem Constituição, nem Constituição sem democracia. Sem uma, o Ministério Público pode até receber a mesma denominação – como já ocorreu em outras épocas -, mas não

Constituição, que registra as promessas e ideais de um tempo que ainda não tinha sido vivenciado pelo povo brasileiro.

### 3.1 UM PROJETO EM CONSTRUÇÃO

De acordo com o já demonstrado, a destinação para defesa do regime democrático é inovação do constituinte de 1988. Para Aristides Junqueira, comparada à defesa da ordem jurídica, e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, é a mais importante:

Das três defesas a mais importante é, sem dúvida, a do regime democrático, como atributo da ordem jurídica, dado que todo Estado organizado possui uma ordem jurídica, ainda que seja um Estado totalitário, em que impere a tirania. O importante, pois, é que o Ministério Público só deva defender a ordem jurídica, quando esta tiver índole democrática, ou melhor, quando a ordem jurídica reinante espelhar um regime democrático. Por outro lado, se o Estado não tiver a característica de democrático, será impossível falar-se em direitos sociais e individuais indisponíveis e, muito menos, da defesa destes. Estado despótico é negação de direitos da pessoa humana, sejam eles individuais ou sociais, sejam eles disponíveis ou indisponíveis. Por isso, a definição de Ministério Público, posta na Constituição, poderia ter jungido as duas primeiras defesas em uma só, referindo-se à ordem jurídica democrática, única ordem jurídica defensável. Defender o regime democrático é a principal função do Ministério Público, pois, em última análise, é defender o povo. Afinal, democracia é, etimologicamente, governo do povo e o Ministério Público é, por vontade constitucional, seu vigilante guardião.<sup>252</sup>

A defesa do regime democrático, no radical, se confunde com a defesa da ordem jurídica centralizada na Constituição, em movimento circular que deve retroalimentar a defesa da democracia. Entretanto, quase um quarto de século não desatualizaram as questões cruciais: qual a origem e o significado desse múnus? O que a Instituição deve fazer para bem se desincumbir desse compromisso? Vislumbra-se que as respostas ainda estão sendo construídas, em favor da abertura constitucional, da vitalidade da Carta Cidadã, conforme observa Finger: “Mais, se a Constituição é um *living document*, aqui essa noção é mais evidente. Apesar de ‘longeva’ para os nossos padrões, a Constituição é ainda uma ‘adulta jovem’, o que

---

será o Ministério Público, e terá falhado na missão que lhe foi confiada em tempos que o ideal democrático prometia mais do que apenas a abertura das vias procedimentais.

<sup>252</sup> ALVARENGA, Aristides Junqueira. Ministério Público e democracia. *MPD DIALÓGICO: Revista do Movimento do Ministério Público Democrático*. São Paulo, n. 33, mai.-jul, 2011, p.16-17. Entrevista.

nos coloca mais ainda na condição de 'Estado Democrático de Direito em construção'.<sup>253</sup>

Nesse sentido, e quase uma década depois da promulgação da Constituição, Mazzilli afirmava que a tarefa do Ministério Público na defesa do regime democrático era “uma página que ainda precisa ser escrita e, mais ainda, uma função que ainda precisa ser efetivamente vivida pelo Ministério Público brasileiro, tal o desafio que encerra.”<sup>254</sup>

Identificando influência da Constituição Portuguesa de 1976<sup>255</sup> nos primeiros registros históricos do tema, referido autor sustenta que o “governo federal” já tinha frustrado a destinação para defesa da legalidade democrática durante o processo legislativo da Lei Complementar nº 40 (1981)<sup>256</sup>. Contudo, uma Assembléia Geral Extraordinária da Associação Paulista do Ministério Público aprovou proposição “pugnando pela definição do Ministério Público como instrumento de preservação da liberdade democrática”<sup>257</sup>, em março de 1982. Tal decisão foi destacada pelo então Promotor de Justiça Celso de Mello em publicado no jornal “O Estado de São Paulo”:

<sup>253</sup> FINGER, Julio Cesar. O Ministério Público Pós-88 e a Efetivação do Estado Democrático de Direito: Podemos Comemorar? In: RIBEIRO, C. V. A., 2010. *Ibidem*. p. 92.

<sup>254</sup> MAZZILLI, 1997a. O Ministério Público e a defesa do regime democrático. *Revista Justitia*, São Paulo: PGJSP: APMP, v. 179-180, jul.-dez., p. 143. Na mesma época, Steil registrava a relevância da defesa do regime democrático para promoção das promessas constituintes: “Nesse contexto, sendo a instituição de um Estado Democrático o objetivo primordial do Constituinte de 1988, como vimos, evidentes resultam a relevância e a imprescindibilidade da atividade do Ministério Público na defesa do regime democrático, especialmente no atual momento vivido pela Nação, quando se constata que, passada quase uma década da promulgação, ainda é muito grande a distância entre o texto da Constituição e a realidade social do País.” (STEIL, Pedro Sérgio. *O Ministério Público e a defesa do regime democrático*. p. 2. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25080-25082-1-PB.html>>. Acesso em: 19/06/2011).

<sup>255</sup> A redação original do art. 224º, item 1, da Constituição da República Portuguesa de 1976 incumbia o Ministério Público, dentre outras funções, da defesa da “legalidade democrática”. Atualmente, trata-se da redação do art. 219º, item 1.

<sup>256</sup> MAZZILLI, 1997a. *Ibidem* p. 145. Entretanto, não se encontra menção à expressão “legalidade democrática” no Projeto de Lei Complementar n. 223, encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional pela Mensagem n. 327, em 25 de agosto de 1981 (Conforme documento digital Disponível em [http://imagem.camara.gov.br/dc\\_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=26/08/1981&txpagina=8330&altura=650&largura=800](http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&Datain=26/08/1981&txpagina=8330&altura=650&largura=800)). Tampouco houve veto à referida expressão que pudesse ter sido incluída por emenda parlamentar (Conforme Mensagem n. 619/81, que veiculou o veto presidencial, disponível em <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/leicom/1980-1987/leicomplementar-40-14-dezembro-1981-364978-veto-18816-pl.html>).

<sup>257</sup> MAZZILLI, 1997a. *Ibidem*. p. 145-146.

Com efeito, a Associação Paulista do Ministério Público, por deliberação de sua Assembléia Geral Extraordinária tomada por maioria de votos, deverá postular uma redefinição do conceito de Ministério Público, a fim de que nele se passe a vislumbrar o instrumento de preservação de uma legalidade que se qualifique como essencialmente democrática. Em conseqüência, o Ministério Público deixará de ser o fiscal de qualquer lei para se converter no guardião de um ordenamento jurídico cujos fundamentos repousem na vontade do povo, legitimamente manifestada através de seus representantes. Uma ordem jurídica destituída de legitimidade, que emane de um poder exercido sem consentimento popular, mostra-se arbitrária e espúria, insuscetível de tutela pela ação fiscalizadora do Ministério Público. A assimilação da experiência histórica de muitas sociedades que viveram sob a égide do terror e do despotismo revela uma lição que não pode ser olvidada: a vontade dos governantes, formalmente manifestada através de leis, atos institucionais ou outros instrumentos de exceção, não representa, necessariamente, a vontade soberana do povo e nem com esta coincide nos objetivos por aqueles perseguidos. A tutela de um direito abstrato, que permita a destruição das liberdades públicas a autorize o arbítrio, pela hipertrofia da coerção estatal, subjugando e aniquilando o indivíduo, não pode constituir missão institucional do Ministério Público.<sup>258</sup>

Desse marco, Marrey, Garrido de Paula e Tavares de Lima sustentaram, no VI Congresso Nacional do Ministério Público<sup>259</sup>, que a “legalidade democrática” deveria equivaler à “constitucionalidade”, no Estado Democrático de Direito que se esperava ver conformado pela nova Constituição:

Dir-se-ia que a expressão ‘legalidade democrática contribuiria, fatalmente, para interpretações variadas de um mesmo ordenamento, causando uma grande insegurança jurídica. Contudo, concebida a Nova República como um Estado Democrático, submetida à Constituição, verificar-se-á, ante o princípio da conformidade de todos os atos políticos com as intenções consagradas constitucionalmente, que a legalidade democrática será, antes de tudo, constitucionalidade. Assim, uma vez que os atos normativos emanados do Poder Legislativo devem adequar-se aos preceitos e princípios constitucionais, sob pena de inconstitucionalidade, incumbirá ao Ministério Público ter sempre como fonte primeira de interpretação da lei o texto constitucional. [...] Desta forma, defender a legalidade democrática será, fundamentalmente, defender o Estado de Direito democrático a ser consagrado, inexoravelmente, pela nova Constituição. E isto, no dia-a-dia, far-se-á através de exceções e ações diretas de declaração de inconstitucionalidade, toda vez em que se deparar com dispositivos normativos que ferirem as intenções do povo brasileiro transformadas em

<sup>258</sup> MELLO FILHO, José Celso de. O Ministério Público e a legalidade democrática. *MPD DIALÓGICO: Revista do Movimento do Ministério Público Democrático*. São Paulo, Ano VII, n. 33 mai.-jul. 2011, p. 28.

<sup>259</sup> Esclarece Mazzilli: “Entre 22 e 29 de junho de 1985, já nos albores da então chamada “Nova República”, em clima que antecedia a eleição dos constituintes havida em 1986, São Paulo sediou o VI Congresso Nacional do Ministério Público, que teve como objetivo preparar teses em matéria constitucional, visando a formular propostas preparatórias para os trabalhos da Constituinte, no que dizia respeito à instituição do Ministério Público (todas as teses e conclusões foram publicadas na revista *Justitia*, 131 e 131-A).” (MAZZILLI, 1991. *Ibidem*. p. 22).

preceitos constitucionais, através de uma Assembléia Nacional Constituinte livre e soberana.<sup>260</sup>

Para Mazzilli, porém, a “noção de defesa da legalidade democrática” continuava imprecisa, posto que alguns entendiam estar circunscrita ao controle de constitucionalidade das leis, enquanto para outros se tratava do direito que os aplicadores teriam de escolher cumprir apenas as leis que considerassem democráticas, ignorando as demais. A compreensão mais adequada estaria dependendo da elaboração da ideia defendida pelo constituinte luso de 1976, de que “nem toda a legalidade deve ser tutelada, e sim só a democrática, ou a de que se deve lutar contra a lei formalmente correta, mas que exprima o despotismo do poder constituído”<sup>261</sup>.

Todavia, o primeiro anteprojeto de texto constitucional para o Ministério Público, elaborado por uma comissão formada pela Confederação Nacional do Ministério Público, com base em pesquisa desenvolvida entre Promotores de Justiça e as teses aprovadas no VI Congresso Nacional do Ministério Público, não contemplou a defesa “de quaisquer valores democráticos”<sup>262</sup>.

A primeira proposta de consagração do Ministério Público para defesa do regime democrático foi elaborada pelo então Procurador-Geral da República José Paulo Sepúlveda Pertence para a Comissão Afonso Arinos. Também contemplada na “Carta de Curitiba”<sup>263</sup>, foi defendida por Dal Pozzo – na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público - como um avanço necessário à democracia que estava sendo construída:

Pretendemos também avançar – e o incluímos nas sugestões – para que o Ministério Público seja uma das instituições responsáveis pela defesa do regime democrático. A democracia que se inscreve na próxima Constituição resultará, sem dúvida alguma, da forma de participação do povo na escolha de seus representantes, do justo equilíbrio que se encontre entre as liberdades e da igualdade entre todos e cada um. Desse sistema resultará um regime democrático de que o Ministério Público pretende ser um dos defensores, através da competência para representar por abuso do poder econômico e do poder administrativo e por violações dos direitos humanos e sociais, dando curso às representações perante o Poder competente. Por

<sup>260</sup> MARREY, Luiz Antônio Guimarães; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; LIMA, Pedro Falabella Tavares de. O ministério público e a tutela das liberdades públicas. *Revista Justitia*, São Paulo: PGJSP: APMP, v. 131, set. 1985, p. 319.

<sup>261</sup> MAZZILLI, 1997a. *Ibidem*. p. 147-148.

<sup>262</sup> *Idem*.

<sup>263</sup> *Ibidem*. p. 148-149.

consequente, é através do abuso do poder econômico e do abuso do poder administrativo, da violação dos direitos humanos e sociais que se insinuam as formas mais violentas contra o regime democrático.<sup>264</sup>

O constituinte Paes Landim fez questão de manifestar apoio à pretensão, revelando esperança na potencialidade da Instituição para cumprimento do importante múnus:

O Líder José Lourenço designou-me para esta Subcomissão, e confesso que me sinto feliz com isso, porque acredito que a sedimentação do processo democrático, em nossa sociedade, vai depender muito mais, talvez, do Poder Judiciário e do Ministério Público do que dos demais Poderes. Acho que o Judiciário e o Ministério Público podem desempenhar papéis realmente muito importantes em nossa sociedade. Achei da maior precisão a inclusão desse art. 308 no Anteprojeto Afonso Arinos, que dá ao Ministério Público incumbência da maior importância: a defesa do regime democrático.<sup>265</sup>

Embora sem divergência, tanto o Anteprojeto do Relator Plínio Arruda Sampaio, como o Anteprojeto que acabou aprovado pela Subcomissão (do Poder Judiciário e do Ministério Público), incumbiam o Ministério Público apenas da defesa “ordem democrática, do interesse público, da Constituição e das leis”.

Depois, a Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo rejeitou Emenda do Deputado Nilson Gibson ao Anteprojeto da Subcomissão, pretendente de tornar a Instituição “responsável pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição, das leis e dos direitos e garantias individuais.”<sup>266</sup>

Não obstante, o Relator Egídio Ferreira Lima apresentou Substitutivo onerando o Ministério Público da “defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”<sup>267</sup>, cuja redação foi mantida até o Projeto da Comissão de Sistematização<sup>268</sup>.

<sup>264</sup> Exposição realizada na 1ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 13 de abril de 1987. Conforme p. 20-21 das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte.

<sup>265</sup> *Ibidem*. p. 24.

<sup>266</sup> Conforme Emenda 300359-1. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Emendas oferecidas à: III - Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo: [...] III-c: Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-100.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.)

<sup>267</sup> Conforme art. 98, do Parecer e Substitutivo do Relator aos Anteprojeto das Subcomissões da Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo. Parecer e Substitutivo.

Embora rejeitadas todas as Emendas que pretendiam alterar a destinação ministerial consignada no Projeto da Comissão de Sistematização, algumas merecem destaque pela contribuição que prestam para a aferição da opção do constituinte pela arquitetura institucional que restou constitucionalizada.

A Emenda apresentada pelo constituinte Paulo Pimentel visava substituir o texto do art. 230, do Projeto de Constituição da Comissão da Sistematização<sup>269</sup>, para o seguinte: "o Ministério Público é instituição permanente e essencial à função jurisdicional criminal e cível de relevância social, atuando nos casos previstos nesta Constituição e na lei, compreendidos nesta sua finalidade." A justificativa:

O Ministério Público, foi conceituado por preceito desnecessário discursivo (art. 230). É suficiente esclarecer, que lhe incumbe, como instituição essencial à função jurisdicional criminal e civil de relevância social, (como também o é a advocacia quanto à jurisdição em geral e até a defensoria pública), atuar nos casos previstos na Constituição e nas leis. Não há razão para que as finalidades do texto sejam enunciadas como privativas do Ministério Público. É o que se objetiva, dando-se, inclusive, redação mais técnica aos parágrafos do art. 234, reunidos em parágrafo único. É que a todos os órgãos de poder compete a defesa do Estado democrático. A redação dada no Anteprojeto parece querer eliminar os demais órgãos de zelar pelas instituições democráticas. Nenhuma instituição tem ou pode ter privilégio que pretende preservar tais características do Estado brasileiro. A redação original pretende afastar os demais poderes da vigilância democrática, o que torna incompatível o preceituado com a evolução constitucional.<sup>270</sup>

---

p. 12. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-101.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>268</sup> As emendas de mérito ao Anteprojeto da Comissão de Sistematização, que visavam alterar a redação do dispositivo (CS01515-1, do Deputado Paulo Pimentel; CS02599-7 e CS02605-5, do Deputado Miro Teixeira), não foram conhecidas porque não estavam de acordo com o Regimento da Comissão. Depois, foram repetidas na fase de discussão do Projeto de Constituição da mesma Comissão, conforme demonstrado na sequência do texto. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Emendas oferecidas ao Anteprojeto de Constituição: Volume I (Emendas 1 a 2731). p. 105. p. 367; 619-620. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-221.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>269</sup> O referido dispositivo continuava com a redação que veio da Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo: "Art. 230 – O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte Projeto de Constituição (da Comissão de Sistematização). p. 29. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-226.pdf>>. Acesso em: 01/01/2011).

<sup>270</sup> Conforme Emenda 1P01413-1. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário (Constituintes e Eleitores) (\*): Volume I (Emendas 1 a 7080). p. 151. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-227.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

A rejeição permite inferir que o constituinte optou pela missão institucional constitucionalizada, embora não seja razoável interpretar que o constituinte pretendesse que a defesa do regime democrático fosse tarefa exclusiva do Ministério Público, tanto que destinou ao Conselho de Defesa Nacional a consultoria do Presidente da República em assuntos relacionados com a defesa do Estado democrático (art. 91, CF88), e ampliou o rol de legitimados para defesa da Constituição (art. 103, CF88).

Uma das Emendas rejeitadas apresentadas pelo constituinte Miro Teixeira visava suprimir todo o tratamento dado até então ao Ministério Público, viabilizando “texto mais apropriado à matéria”<sup>271</sup>. E o tratamento mais adequado o próprio constituinte apresentava na outra Emenda, cuja parte que interessa a esta pesquisa, estabelecia que tinha por dever “sem prejuízo das funções cometidas a outros órgãos, promover a ação da justiça em defesa da legalidade, dos direitos dos cidadãos e do interesse público tutelado pela lei, oficiosamente ou a pedido dos interessados, bem como velar pela independência dos Tribunais e procurar perante estes a persecução do interesse social.” A proposta visava superar a alegada confusão dos conceitos de “poder” e “função”, e estava inspirada no modelo espanhol<sup>272</sup>:

Os dispositivos cuja substituição se propõe contêm erros técnicos, quando confundem poder com função, além de disporem sobre matérias pertinentes à lei ordinária ou complementar. Por outro lado, as disposições constantes do Anteprojeto poderão levar à burocratização do Ministério Público, além de atingir a própria autoridade da polícia judiciária. A solução adotada, através da nova redação proposta, consiste na utilização do modelo de Constituição espanhola para o Ministério Público, tido com bom e moderno<sup>273</sup>.

<sup>271</sup> Conforme Emenda 1P02456-1. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário (Constituintes e Eleitores) (\*): Volume I (Emendas 1 a 7080). p. 256. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-227.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>272</sup> O dispositivo inspirador, da Constituição Espanhola de 1978, ainda tem a mesma redação: “Artículo 124. Constitución española 1. El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.”

<sup>273</sup> Conforme Emenda 1P02462-5. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário (Constituintes e Eleitores) (\*): Volume I (Emendas 1 a 7080). p. 257. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-227.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

Além dessa, foram rejeitadas outras Emendas com o mesmo objetivo inscritas pelos constituintes Beth Azize<sup>274</sup>, Feres Nader<sup>275</sup>, Milton Reis<sup>276</sup> e Alvaro Valle, que fez questão de registrar que se tratava de proposta de “Magistrados do Rio de Janeiro”<sup>277</sup>. Evidente, portanto, a opção do constituinte por um Ministério Público que estivesse à frente do congêneres espanhol, ainda limitado à defesa da legalidade da monarquia constitucional à qual serve.

A Emenda rejeitada apresentada pelo constituinte Paulo Mincarone propunha mais autonomia para a Instituição, inclusive com eleição dos Procuradores-Gerais, segundo dispusesse a Lei Orgânica: “O Ministério Público da União, assim como o dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios serão organizados como órgãos independentes do Poder Executivo, nos termos da lei, sob a direção do respectivo Procurador-Geral, que será eleito segundo disposição da respectiva Lei Orgânica.” Justificava-se na desnecessidade da constitucionalização da missão, das funções, das prerrogativas e deveres: “A Constituição não deve dispor, em relação do Ministério Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, mais do que a garantia de sua independência, o princípio da elegibilidade dos respectivos Procuradores Gerais e a previsão de que a sua organização far-se-á segundo Lei orgânica.”<sup>278</sup>

<sup>274</sup> Conforme Emenda 1P13825-6. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário (Constituintes e Eleitores) (\*): Volume II (Emendas 7081 a 14135). p. 1440-1441. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-228.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>275</sup> Conforme Emenda 1P14516-3. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário (Constituintes e Eleitores) (\*): Volume III (Emendas 14136 a 20791). p. 1514. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-229.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>276</sup> Conforme Emenda 1P17232-2. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário (Constituintes e Eleitores) (\*): Volume III (Emendas 14136 a 20791). p. 1801. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-229.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>277</sup> Conforme Emenda 1P19785-6. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário (Constituintes e Eleitores) (\*): Volume III (Emendas 14136 a 20791). p. 2103. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-229.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>278</sup> Conforme Emenda 1P20489-5. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário (Constituintes e Eleitores) (\*): Volume III (Emendas 14136 a 20791). p. 2183. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-229.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

Entretanto, o Relator Bernardo Cabral apresentou o Primeiro Substitutivo ao Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização substituindo a defesa “do regime democrático” pela defesa da “legalidade democrática”, com o que pretendia dar “nova feição jurídica à instituição”<sup>279</sup>: “Art. 178 – O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, da legalidade democrática e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”<sup>280</sup>

Nessa fase foi rejeitada a Emenda proposta pelo constituinte Manoel Moreira que, mantendo a redação do artigo em análise, visava suprimir os dispositivos que estabeleciam “normas gerais relativas à organização, principalmente, deveres, direitos e prerrogativas”, que deveriam ser objeto de Leis complementares estaduais de iniciativa dos Governadores. A justificativa retomava o problema da natureza institucional: “O Texto proposto visa, principalmente, que evite a institucionalização um novo e mais forte poder. O Ministério Público é, e deverá continuar sendo, vinculado ao Poder Executivo, que sobre êle exercerá controle e fiscalização. As atribuições dos Ministérios Públicos são já previstas em legislações especiais.”<sup>281</sup>

Também foi rejeitada a proposta pelo constituinte Ronaldo Cezar Coelho que visava modificar o múnus institucional, mantendo apenas a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A justificativa também estava vinculada à natureza institucional:

A emenda proposta visa a compatibilização das funções do Ministério Público com seus objetivos. A redação do art. 178 do Projeto Substitutivo atribui ao Ministério Público prerrogativas inerentes a um Quarto Poder que a Constituição não lhe deve reconhecer. Assim, nem a defesa do regime democrático, nem da ordem jurídica, são atribuições que devam caber ao

---

<sup>279</sup> Conforme Parecer do Primeiro Substitutivo do Relator ao Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização da Assembléia Nacional Constituinte. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Projeto de Constituição: Primeiro Substitutivo do Relator e Parecer. p. 3. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-235.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>280</sup> BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Projeto de Constituição: Primeiro Substitutivo do Relator e Parecer. p. 37. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-235.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>281</sup> Conforme Emenda ES32862-0. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário ao Substitutivo do Relator: Volume IV (Emendas 31128 a 35111). p. 2944-2945. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-239.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

Ministério Público, impondo-se a modificação do dispositivo, para adequá-lo à sistemática constitucional.<sup>282</sup>

Diametralmente oposta, a Emenda do constituinte Ibsen Pinheiro foi acolhida para devolver a defesa do regime democrático ao texto, abrindo o texto ao futuro semântico que deveria ser desenvolvido pelo legislador ordinário, de acordo com a justificativa do proponente<sup>283</sup>:

A emenda visa a substituir a expressão “legalidade democrática” que consta da Substitutivo pela expressão “regime democrático”. Ocorre que a expressão ora sugerida é mais ampla e vinha sendo mantida nos sucessivos pareceres dos relatores que cuidaram da matéria. Tendo maior alcance, cumprirá melhor a finalidade a que se destina, isto é, a de possibilitar que lei infraconstitucional legitime o Ministério Público a promover medidas contra qualquer situação que possa comprometer o regime democrático.<sup>284</sup>

O Segundo Substitutivo da Comissão de Sistematização veiculou a redação que só não restou definitiva porque o Relator acolheu a proposta de Emenda coletiva do denominado “Centrão<sup>285</sup>” – subscrita por 286 constituintes<sup>286</sup> – para

<sup>282</sup> Conforme Emenda ES25712-9. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário ao Substitutivo do Relator: Volume II (Emendas 24428 a 27036). p. 1221-1221. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-237.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>283</sup> Interessante anotar que a Emenda ES26296-7, proposta pelo constituinte Roberto Balestra, invertendo apenas a ordem das expressões – a defesa do regime democrático precedia a defesa da ordem jurídica -, mas com a mesma justificativa, f. rejeitada. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário ao Substitutivo do Relator: Volume II (Emendas 24428 a 27036). p. 1333-1334. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-237.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>284</sup> Conforme Emenda ES21169-2. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário ao Substitutivo do Relator: Volume I (Emendas 20792 a 24427). p. 104. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-236.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011). Mazzilli sustenta o mesmo sentido: “Em primeiro lugar, a nosso ver, *defesa do regime democrático* é mais amplo do que *defesa da legalidade democrática*. Esta última é a defesa da correspondência entre a norma infraconstitucional com a lei maior; aquela, é isso, e mais que isso, pois envolve a defesa do próprio sistema democrático, ou do próprio regime.” (MAZZILLI, 1997a. *Ibidem*. p. 14).

<sup>285</sup> Oscar Dias Corrêa informa que o “Centrão” foi a denominação dada à união dos constituintes que se voltaram contra o Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte, o qual estabelecia que o Projeto de Constituição apresentado pela Comissão de Sistematização só poderia ser alterado pela maioria absoluta dos membros, ou seja, 280 constituintes. (CORRÊA, Oscar Dias. A Constituição de 1988: contribuição crítica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p.10).

<sup>286</sup> Trata-se da Emenda 2P02040-2. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição (A). Emendas oferecidas em Plenário (\*): Volume II (Emendas n. 2P00949-2 a 2P02045-8 p. 948). Disponível em:

substituir a conjunção aditiva que ligava a defesa da ordem jurídica à defesa do regime democrático<sup>287</sup> por uma vírgula, conforme constou no Projeto de Constituição (A) da Comissão de Sistematização, que veiculou a redação que está no texto constitucional<sup>288</sup>: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”<sup>289</sup>

Embora não tenha afetado a redação do dispositivo esmiuçado, cabe destacar a justificativa de uma Emenda que vinha sendo proposta pelo constituinte Uldorico Pinto desde o Anteprojeto da Sistematização<sup>290</sup>, e acabou acolhida pelo Relator. Os fundamentos são plenos de significação para a tarefa conferida ao Ministério Público:

A reforma do Ministério Público, como, de resto, de todo o Poder Judiciário, impõe-se à consciência constitucionalista sob tríplice aspecto: social, político e jurídico. Sob o crivo social, por imperativo de justiça para reabilitação do próprio Poder Judiciário perante a massa dos despossuídos, humilhados e ofendidos, despojados até do próprio sentimento de esperança: os injustiçados, espoliados até da própria identidade pelo capitalismo selvagem. O relatório do do Prof . Hélio Jaguaribe retrata o quadro: 38 milhões de pessoas em estado de miséria; 50% da população detém 13% da renda nacional; 05% da população mais rica - 33% da renda nacional; 01% da população mais rica – 13% da renda nacional; isto é, tanto quanto os 50% dos mais pobres da população do país; 65 crianças por mil morrem em um ano; 300.000 crianças morreram de fome em 1985; a população agrícola cresce a taxas superiores a 2,5% a.a.; nos últimos dez anos a taxa de emprego rural = zero; 15 milhões migraram para as periferias das cidades. Pelo prisma política, o Ministério Público pode, num país de dimensões continentais como o nosso, assumir o papel saneador do

---

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-255.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>287</sup> Dispunha o Segundo Substitutivo do Relator: “Art. 149 - O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Projeto de Constituição: reimpressão (\*): Substitutivo do Relator (Segundo). p. 61. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>288</sup> O texto não foi alterado no Projeto de Constituição (B) (art. 133); nem no Projeto de Constituição (C) (art. 127); tampouco no Projeto de Constituição (D) (art. 127).

<sup>289</sup> Texto do artigo 156, do Projeto de Constituição (A). (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição (A): da Comissão de Sistematização: nova reimpressão. p. 70. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-253.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>290</sup> Referência à Emenda CS00398-5, ao Anteprojeto da Comissão Sistematização (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Emendas oferecidas ao Anteprojeto de Constituição: Volume I (Emendas 1 a 2731). p. 105. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-221.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

Ombudsman dos países escandinavos. A sua independência e autonomia, financeira e funcional, dão-lhe o embasamento material necessário ao desempenho da sua grandiosa função<sup>291</sup>.

Ainda no primeiro turno das discussões em Plenário, foi rejeitada a Emenda proposta pelo constituinte Carlos Vinagre para incluir nas “finalidades institucionais” a defesa da constituição, assim justificada: “Se, num certo sentido, essa idéia se contém na expressão ‘defesa da ordem jurídica’, esta se aplica mais tecnicamente, ao ordenamento jurídico infraconstitucional.”<sup>292</sup>

A expressão “regime democrático” assume relevância semântica quando se verifica que só foi repetida outras duas vezes no texto constitucional: a) quando o constituinte resguardou o regime democrático da liberdade político-partidária (art. 17, CF<sup>293</sup>); b) quando o constituinte autorizou a intervenção federal nos Estados-membros para garantia da forma republicana, do sistema representativo, e do regime democrático (art. 34, inc. VII, CF). A intervenção federal, todavia, continua dependendo do provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação que só pode ser manejada pelo Procurador-Geral da República, de acordo com o estabelecido no art. 36, inciso III, da Constituição de 1988<sup>294</sup>.

<sup>291</sup> Conforme Emenda ES32570-1. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário ao Substitutivo do Relator: Volume IV (Emendas 31128 a 35111). p. 2861-2862. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-239.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>292</sup> Conforme Emenda 2P00259-5. (BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição (A). Emendas oferecidas em Plenário (\*): Volume I (Emendas n. 2P00001-1 a 2P00948-4). p. 099. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-255.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>293</sup> Referido dispositivo só foi regulamentado no curso do mandato do segundo Presidente eleito pelo voto direto. A Lei Orgânica dos Partidos Políticos destinou as agremiações partidárias ao asseguramento da autenticidade do sistema representativo e à defesa dos direitos fundamentais definidos constitucionalmente, sempre no interesse do regime democrático (art. 1º, da Lei n. 9.096 de 1995).

<sup>294</sup> Ayres Britto já afirmava: “A Constituição não se faz de rogada e facilita o nosso trabalho interpretativo. Ela diz que cabe ao Ministério Público a defesa do regime democrático. E essa expressão regime democrático vem utilizada pela Constituição em outras passagens, por exemplo, a propósito da organização dos partidos políticos. Os partidos políticos devem vassalagem, obediência estrita ao regime democrático. Ou o regime democrático como um dever dos Estados membros sob pena de intervenção federal requisitada pelo Ministério Público ao Supremo Tribunal Federal. [...] Aliás, o Ministério Público é quem desencadeia com exclusividade, declara sozinho, o processo de intervenção para defesa de várias cláusulas pétreas. O regime republicano, a autonomia municipal, isso na Constituição, explicitamente, que só se pode desencadear o processo interventivo por provocação do Ministério Público. Para defesa do regime democrático, do sistema representativo, do regime republicano, da autonomia municipal.” (BRITTO, 1996. *Ibidem*. p. 94-95; 97).

Importante anotar que nas duas hipóteses destacadas se evidencia a vinculação da preservação do regime democrático aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito que estava sendo constituído sob a forma de república federativa, e cuja indissolubilidade acolhe os Municípios e o Distrito Federal, além dos Estados-membros<sup>295</sup>.

Nesse sentido, o constituinte também fez questão de esclarecer que o regime democrático brasileiro não é irrestrito, posto que limitou o exercício político-partidário ao respeito da soberania nacional (art. 1º, inc. I, e par. único, CF88), do pluralismo político (art. 1º, inc. V, CF88) e dos direitos fundamentais do humano (art. 1º, inc. II, III e IV, CF88). Tais direitos fundamentais também devem ser preservados pelos Estados-membros, ainda sujeitos à observância da forma republicana e da autonomia municipal (art. 1º, *caput*, CF88), como do sistema representativo (art. 1º, par. único, CF88).

Para além, e para que esse novo regime restasse garantido pela jurisdição republicana<sup>296</sup>, o poder reformador restou impedido de afetar tais preceitos fundamentais<sup>297</sup>. Com efeito, nem sequer pode ser objeto de deliberação eventual proposta para abolição da soberania popular (art. 1º, inc. I, II, V, e par. único; e art. 14, CF88), da federação (art. 1º, *caput*, CF88), da república (art. 1º, *caput*, CF88) ou dos direitos e garantias individuais (art. 1º, inc. II, CF88)<sup>298</sup>.

<sup>295</sup> Dispõe a Constituição de 1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.”

<sup>296</sup> Além de declarado no *caput* do 1º artigo, a Constituição especificou que o regime republicano se sustenta na separação dos Poderes: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

<sup>297</sup> Glauber Tatagiba ressalta esse caráter contramajoritário da missão institucional: “A expressão *defesa do regime democrático* a que se refere o art. 127 da Constituição Federal é, na verdade, o regime democrático constitucional, ou seja, aquele regime em que o governo, exercido pela maioria provisória (Legislativo e Executivo), está limitado e vinculado pela vontade da Constituição. O legislador constituinte originário moldou o Ministério Público e muniu-o de instrumentos que o auxiliam na manutenção da vontade do constituinte, impedindo que a vontade de eventuais maiorias governantes (provisórias) preponderem sobre a vontade constitucional.” (CARMO, Glauber S. Tatagiba do. Legitimidade da atuação preventiva do Ministério Público na fiscalização da aplicação de recursos financeiros nas áreas da educação e saúde. *De Jure* – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2006, n. 6. jan.-jun., p. 516).

<sup>298</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

Do exposto, a defesa do regime democrático promove o Estado Democrático de Direito<sup>299</sup>, só mencionado no primeiro artigo da Carta Magna e, conseqüentemente, da própria Constituição<sup>300</sup>, veículo dos compromissos democráticos assumidos no processo constituinte. Cabe ao Ministério Público provocar os demais Poderes<sup>301</sup> para a permanente reconstrução do compromisso

<sup>299</sup> Celso de Mello já defendia o comprometimento do Ministério Público com a ordem jurídico-democrática em 1982: “A norma jurídica de conteúdo democrático pressupõe, também, e necessariamente, a coincidência entre os valores consubstanciados na regra de direito e os anseios manifestados pela Nação através de seus legítimos representantes. O Estado democrático, gerador de uma ordem jurídica democrática, por cujo respeito o Ministério Público se torna agora responsável, deve ser entendido como aquele cujos fundamentos repousam na soberania popular, na divisão funcional do Poder, no respeito e na garantia dos direitos individuais e das liberdades públicas, no pluralismo de expressão e organização política e no qual se assegure a livre e permanente penetração da vontade do povo no processo decisório nacional. É chegado o momento de repensar o papel do Ministério Público, como órgão propulsor de um regime democrático para o País. Combatendo o arbítrio, insurgindo-se contra os que o violam, com prepotência, as franquias individuais, transformando o protesto de vítimas indefesas em ação realizadora da Justiça, repudiando as leis injustas, porque desvinculadas dos anseios e do consentimento dos governados, em assim agindo, o Ministério Público terá dado o testemunho que a Nação dele espera, até que se aproxime o momento, inexorável e definitivo, de o povo trilhar, novamente, os amplos caminhos da liberdade.” (MELLO FILHO, 2011. *Ibidem* p. 29).

<sup>300</sup> Ritt sustenta que os dispositivos destacados são normas que protegem a democracia participativa: “A atuação do Ministério Público brasileiro, portanto, é orientada para a supremacia constitucional e para que o ordenamento jurídico como um todo não seja agredido (inclusive por atos de improbidade administrativa), ou por atos ilícitos dos próprios cidadãos. [...] Como já se demonstrou anteriormente, a Carta Constitucional brasileira de 1988 consagrou o princípio democrático de forma expressa. Ao prescrever que nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento o sistema de separação de Poderes (art. 2º), a soberania popular (todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente), a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, ainda, o pluralismo político (art. 1º e seu parágrafo único), bem como ao estabelecer que este mesmo Estado tem como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, com redução das desigualdades sociais e regionais, e, ainda, promover o bem de todos (art. 3º), fixou, de maneira absoluta, a democracia participativa como norma jurídica constitucionalmente positivada. (RITT, 2002. *Ibidem* p. 157).

<sup>301</sup> Sugerindo que o Estado Democrático de Direito possibilitaria sensível deslocamento do centro de decisão do Legislativo e do Executivo para o Judiciário, Lenio Streck indica a amplitude de atuação do Ministério Público no velamento dos compromissos democráticos: “O Estado Democrático de Direito depende(ria) muito mais de uma ação concreta do Judiciário do que de procedimentos legislativos e administrativos. Claro que tal assertiva pode e deve ser relativizada, mormente porque não se pode esperar que o Judiciário seja a solução (mágica) dos problemas sociais. O que ocorre é que, se no processo constituinte optou-se por um Estado intervencionista, visando a uma sociedade mais justa, com a erradicação da pobreza, etc. *dever-se-ia esperar que o Poder Executivo e o Legislativo cumprissem tais programas especificados na Constituição*. Acontece que a Constituição não está sendo cumprida. As normas-programa da Lei Maior não estão sendo implementadas. Por isso, na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, *surge o Judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados*. Por isso a inexorabilidade desse ‘*sensível deslocamento*’ antes especificado. Em face do quadro que se apresenta – ausência de cumprimento da Constituição, mediante a omissão dos poderes públicos, que não realizam as devidas políticas públicas determinadas pelo pacto constituinte -, *a via judiciária se apresenta como a via possível para a realização dos direitos que estão previstos nas leis e na Constituição*. Assim, naquilo que se entende por Estado Democrático de Direito, o Judiciário, através do controle da constitucionalidade das leis, *pode servir como via de resistência às investidas dos Poderes Executivo*

moral e político em favor da soberania, da cidadania, da dignidade humana, da liberdade, da igualdade e do pluralismo, no sentido indicado por Vera Karam de Chueiri e Miguel Godoy: “É possível concluir, portanto, que a democracia só se realiza se determinadas condições jurídicas estiverem presentes. E essas condições são justamente os princípios e as regras estabelecidos pela constituição. Ao mesmo tempo, a constituição só adquire um sentido perene se está situada em um ambiente radicalmente democrático.”<sup>302</sup>

Ressalvadas tais hipóteses de restrição da liberdade democrática, a expressão “regime democrático” só resta no texto como encargo ministerial que implica, no mínimo, observação das restrições que já se impunham, uma das quais desde 1934<sup>303</sup>.

Como já afirmado alhures, o Estatuto do Ministério Público da União ressaltou que o compromisso constitucional deveria ser desempenhado com observância da soberania e da representatividade popular; dos direitos políticos; dos objetivos republicanos fundamentais<sup>304</sup>; da indissolubilidade da União (observadas a autonomia dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, e as

*e Legislativo, que representem retrocesso social ou a ineficácia dos direitos individuais ou sociais.* Dito de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da princiologia constitucional (explícita ou implícita), *é possível combater alterações feitas por maioria políticas eventuais*, que, legislando na *contramão da programaticidade constitucional*, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade.” (STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 44-45, 1994).

<sup>302</sup> CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Gualano de. Constitucionalismo e democracia – soberania e poder constituinte. *Revista Direito GV*. v. 06, n. 01. jan.-jun. 2010, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, p. 171. Nesse sentido, de permanente reconstrução democrática, é que Cláudia Toledo destaca o papel jurisdicional protetivo da Constituição democrática: “Enfim, é o *Estado Democrático de Direito* que se apresenta como organização *político-estatal* possibilitadora de uma *legalidade legítima*, que se funda nos *direitos fundamentais* criados *soberanamente* pelo próprio povo, destinatário e co-autor da ordem jurídica. É nesse Estado que a *autonomia política* atua contra a *arbitrariedade* de um poder mediante sua domesticação pelo *jurídico*. Nele, o Direito vem materializar uma *vontade popular* historicamente *situada* (facticidade) que, de forma *racional*, mediante o *discurso democrático*, normatiza a universalidade de uma conduta (idealidade). Nele, a *revogabilidade* do Direito, em face de sua *falibilidade* diante de sua pretensão de *correção*, e a *institucionalização* de regras *processuais* de *correção* geram seu aprimoramento, permitindo-lhe *construir-se* cada vez mais como *liberdade efetivada*.” (TOLEDO, 2003. *Ibidem*. p. 120).

<sup>303</sup> Conforme afirmado alhures, a Constituição de 1934 incumbia o Procurador-Geral de provocar a “Corte Suprema” a sancionar lei federal que “decretasse” intervenção da União em Estado-membro, para preservação dos princípios constitucionais sensíveis (art. 12, par. 2º, CF34).

<sup>304</sup> Nunca é demasiado ressaltar os objetivos elencados no art. 3º, da CF88: “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

vedações impostas à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios); da independência e harmonia dos Poderes; da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade da administração pública dos Poderes da União<sup>305</sup>.

A magnitude dessa atribuição, contudo, não permite que seja interpretada como uma prerrogativa exclusiva do Ministério Público, segundo já se observou. Antes, impõe-se que se afirma que se trata de *múnus*<sup>306</sup>. Com efeito! Se todos devem zelar pelo regime democrático, principalmente os agentes políticos que prestam compromisso de fazê-lo no cumprimento de suas competências político-administrativas, apenas o Ministério Público está onerado de fazê-lo<sup>307</sup>, e isso é muito significativo para compreensão e desenvolvimento da política institucional focada no cumprimento da missão, conforme já advertia Wallace Martins Júnior, quando registrava a carência de pesquisa sobre o assunto:

O exercício de suas funções tendo em conta a tutela da democracia, a regularidade do processo eleitoral e a proteção dos direitos humanos são, para além do impulso renovador dado pela tutela dos interesses difusos e coletivos, aspectos de acentuada valorização do Ministério Público como tutor no Estado Democrático de Direito do regime democrático e da ordem jurídica, não obstante carentes maiores estudos doutrinários e uma política pública orientada para a consecução destes objetivos.<sup>308</sup>

<sup>305</sup> Conforme art. 5º, inciso I, da Lei Complementar n. 75 de 1993.

<sup>306</sup> Steil destaca que o “mandato especial” outorgado pelo constituinte impõe que a Instituição se conscientize da necessidade de priorizar essa função transformadora: “A atribuição de defesa do regime democrático exige profunda conscientização sobre a realidade social brasileira e deve ser prioridade no contexto das funções do Ministério Público, de forma que cada um dos integrantes da Instituição atue como verdadeiro agente político de transformação social, em cumprimento do mandato constitucional outorgado pela Nação. A Instituição precisa atentar para a realidade social, caracterizada pelo notório contraste entre a existência de um país inegavelmente rico e uma nação lamentavelmente pobre. Certo é que o Ministério Público não é o único organismo estatal que há de buscar a superação da distância entre o discurso democrático positivado na Constituição e a cruel realidade social experimentada pelo povo brasileiro. Mas, na repartição das atribuições constitucionais, seguramente, é o único detentor de especial mandato, recebido na qualidade de instituição permanente, com o objetivo claro e insofismável de defender a democracia.” (STEIL, Pedro Sérgio. *O Ministério Público e a defesa do regime democrático*. p. 7. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25080-25082-1-PB.html>>. Acesso em: 19/06/2011).

<sup>307</sup> Considerando a segurança jurídica como objetivo fundamental do Direito, “um sentimento geral que resulta do reconhecimento de que há um clima de respeito à ordem jurídica, como também à cidadania no regime democrático”, Diogo Moreira Neto afirma o dever ministerial de defender a ordem jurídica (que define os interesses indisponíveis) e o regime democrático: “Assim, embora inexista *exclusividade do Ministério Público* para exercer poderes de zeladoria desses dois valores, a escala metaindividual do risco recomenda que nele se afunile o dever de agir sempre que se apresentem hipóteses de comprometimento da segurança jurídica do cidadão capazes de repercussão social deletéria.” (MOREIRA NETO, 2000. *Ibidem*. p. 80).

<sup>308</sup> MARTINS JÚNIOR, *Ibidem*. Acesso em: 23/05/2001.

Desde 1991, entretanto, Mazzilli já vislumbrava que a intervenção fiscalizatória do livre funcionamento dos partidos políticos, bem como de todo o processo eleitoral, e dos feitos que pudessem afetar os direitos políticos, era mecanismo que possibilitava a defesa do regime democrático, ao qual se somava a possibilidade do ajuizamento de mandado de injunção e de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, para viabilizar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais ou para garantia de efetividade das normas constitucionais<sup>309</sup>.

Uma década depois da promulgação da Constituição, Steil também destacava o exercício das atribuições junto à Justiça Eleitoral como espaço de defesa do regime democrático<sup>310</sup>: “Talvez seja, até mesmo, o mais importante instrumento, posto que a essência da democracia está fundamentada no poder que emana do povo, que o deve exercer por meio de representantes legitimamente eleitos.”<sup>311</sup>

<sup>309</sup> MAZZILLI, 1991. *Ibidem*. p. 46. Sérgio Porto se associava ao referido entendimento, destacando que o dever ministerial impunha “fazer valer o pluralismo político instituído, a independência dos Poderes de Estado, dentre tantas outras possibilidades de defesa do regime democrático que somente a riqueza do caso concreto será capaz de ensejar identificação” (PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre o Ministério Público no processo não-criminal*. Rio de Janeiro: AIDE, 1998, p. 41).

<sup>310</sup> Na mesma época, insistindo na necessidade da atuação ministerial fiscalizadora de “todo o procedimento eleitoral”, Mazzilli criticava a apatia institucional e também legislativa nessa área tão sensível para o regime democrático, chamando a atenção para o fato do Código Eleitoral - do tempo da ditadura – praticamente “olvidar” do Ministério Público no processo eleitoral: “Afora o natural encargo de promover a ação penal pública no tocante aos crimes eleitorais, nessa matéria hoje só se fazem referências esparsas à intervenção do Ministério Público como: a) no processo das infrações penais; b) na cobrança de multas; c) na discriminação das atribuições dos procuradores-gerais respectivos, v. g., exercer a ação penal pública em todos os feitos de competência originária do tribunal; oficiar em todos os recursos; representar ao tribunal para observância e aplicação uniforme da legislação eleitoral; efetuar requisições; d) na fiscalização da abertura das urnas; e) na promoção de responsabilidade por nulidade de eleição; f) na arguição de suspeição; g) nos pedidos de registro de partidos e de seus órgãos dirigentes; h) no pedido de cancelamento de registro de partido; i) no pedido de desaforamento; j) nas justificações e perícias; l) na impugnação de registro de candidato; m) na propositura de ação visando à declaração da perda ou suspensão de direitos políticos.” (MAZZILLI, 1997a. *Ibidem*. p. 153-154). Reforça a crítica do autor o fato de poucas leis terem tratado do assunto nessas duas últimas décadas, destacando-se a regulamentação das inelegibilidades (Leis Complementares n. 64/1990 e 135/2010), o Estatuto dos Partidos Políticos (Leis n. 9.096/1995 e 11.459/2007), as normas para eleições (Leis n. 9.504/1997 e 12.034/2009) e a regulamentação do exercício da soberania popular (Leis n. 9.709/1998).

<sup>311</sup> STEIL, Pedro Sérgio. *O Ministério Público e a defesa do regime democrático*. p. 2. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25080-25082-1-PB.html>>. Acesso em: 19/06/2011. Nesses dias, ainda, Ela Volkmer de Castilho destaca a atuação ministerial na área eleitoral como defesa da ordem democrática: “A meu ver, o Ministério Público brasileiro tem trabalhado para assegurar que o processo eleitoral transcorra de forma íntegra e idônea e para preservar um valor fundamental, que é o da democracia. O voto consciente, nascido da escolha popular, feito num regime de regras claras e estáveis, sem dominância do poder econômico, abuso do poder político e dos meios de comunicação social, tem sido o principal objetivo do MPF, conforme

Por outro lado, Macedo Júnior reclamava regulamentação legislativa<sup>312</sup>:

A defesa da ordem democrática aparece no texto constitucional até o presente momento como norma programática, de vez que nenhuma lei específica regula e define os poderes ministeriais neste campo. Certo é, mais uma vez, que eventual mecanismo legal que instrumentalize o Ministério Público com o fito de garantir a defesa da ordem democrática importará na ampliação do espaço de intervenção jurídica e política dessa instituição. À medida que abrigar mais atividades e poderes do que se pode efetivamente exercer constitui perigosa estratégia de sobrevivência institucional, pode-se compreender, ao menos em parte, a falta de vontade política nacional para produzir o teor da norma programática em novos e efetivos instrumentos de ação concreta.<sup>313</sup>

Para Mazzilli era incorreto interpretar que a norma constitucional que incumbe o Ministério Público da defesa do regime democrático “seria meramente programática e não teria eficácia alguma sem ser previamente regulamentada na ordem infraconstitucional.”<sup>314</sup> Concomitantemente, reafirmava a existência de

---

expresso na Carta de Brasília. Mas é preciso fazer mais, o que significa direcionar recursos humanos e técnicos para essa área de atuação, de forma permanente, e não apenas em época de eleição. A função eleitoral, exercida em todas as fases do processo eleitoral, inclui a inscrição dos eleitores, convenções partidárias, registro de candidaturas, campanhas, propaganda eleitoral, votação, apuração de votos, diplomação dos eleitos. Essa atuação deve ser complementada com a defesa da moralidade e da probidade administrativa, no âmbito judicial, cível e criminal, bem como no extrajudicial de forma a criar condições desfavoráveis a pessoas não comprometidas com o interesse público de exercer cargos eletivos.” (VOLKMER DE CASTILHO, 2011. *Ibidem*. p.13).

<sup>312</sup> Costa Machado esperava que os teóricos auxiliassem na definição da novel atribuição: “A CF reproduziu a LC 40/81 com pequenas alterações: “A diferença está fundamentalmente na supressão, no texto constitucional, da referência à “fiel observância da Constituição e das leis”, o que se explica, a nosso ver, pelo fato da expressão ‘defesa da ordem jurídica’ ser suficientemente abrangente e compreender necessariamente a defesa da Constituição e das leis; na substituição de ‘interesses indisponíveis da sociedade’ da lei orgânica por ‘interesses sociais e individuais indisponíveis’, para tornar claro que ao Ministério Público é dado tutelar também interesses públicos, difusos e coletivos indisponíveis; e, finalmente, na inserção inovadora de ‘regime democrático’ como objeto da defesa a ser realizada pelo Ministério Público, o que significa a garantia de participação efetiva desta instituição na vida política de nosso país daqui para frente (à lei e à doutrina cumprirão definir com precisão o que se deverá entender por defesa do ‘regime democrático’, o que certamente ocorrerá por via de ação ou representação).” (MACHADO, 1998. *Ibidem*. p. 38-39).

<sup>313</sup> MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Evolução institucional do Ministério Público. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord).. *Ministério Público: Instituição e processo*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 62.

<sup>314</sup> MAZZILLI, 1997a. O Ministério Público e a defesa do regime democrático. *Revista Justitia*, São Paulo: PGJSP; APMP, v. 179-180, jul.-dez. p. 149. Sem prejuízo dessa compreensão forte da normatividade constitucional, o autor não negava se tratar de norma programática, conforme se demonstrará na sequência. Ocorre que estava afiliado ao posicionamento de Jorge Miranda: “De um lado, *norma constitucional alguma é desprovida de eficácia*; assim, tratando-se de normas constitucionais, não só as de eficácia plena, como as de eficácia contida parcial) ou limitada (potencial) como até mesmo as normas programáticas têm alguma carga de eficácia; essa eficácia naturalmente será maior ou menor, conforme o caso, mas sempre as normas constitucionais terão eficácia. Assim, Jorge Miranda com razão bem demonstrou a *força imediata* até de normas constitucionais programáticas: a) fazem cessar de imediato a vigência de normas anteriores que disponham de forma diferente; b) proibem de imediato a emissão de normas legais contrárias; c)

normas infraconstitucionais que possibilitavam o adimplemento do compromisso, principalmente pela via do controle de constitucionalidade:

A defesa do regime democrático pelo Ministério Público deve fazer-se em dois níveis, com desdobramentos que adiante apontaremos: a) controle de constitucionalidade das leis que violem princípio constitucional, a ser feito *sob forma concentrada* (especialmente por meio da propositura de ações diretas de inconstitucionalidade, de representações interventivas e de algumas ações civis públicas para defesa de interesses difusos); b) controle de constitucionalidade das leis que violem princípio constitucional, a ser feito *sob forma difusa*, caso a caso, impugnando-se as medidas e atos concretos que violem uma norma constitucional (especialmente por meio da ação penal, do inquérito civil e da ação civil pública para defesa de interesses sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos, além de outros mecanismos de fiscalização e controle afetos à instituição, que adiante serão destacados.<sup>315</sup>

Já neste século, e ainda apegado à ideia de norma programática, Mazzilli acusava a carência de efetividade ministerial na defesa da “ordem democrática”, ao tempo que vislumbrava que a atribuição poderia ser desenvolvida a partir do próprio arcabouço normativo institucional:

Embora a defesa da ordem democrática pelo Ministério Público seja uma norma programática, e ainda que nessa matéria o Ministério Público não tenha entrado efetivamente, desde já a norma permite algumas formas de atuação concreta do Ministério Público, como: a) zelar para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância observem os direitos assegurados na Constituição Federal (função de *ombudsman*, art. 129, II, da CF); b) promoção da ação penal e da ação civil públicas, nas hipóteses em que princípios democráticos precisem ser preservados pela via jurisdicional (art.

---

proíbem a prática de atos contrários a seus preceitos; d) fixam diretrizes para o legislador, provocando inconstitucionalidades por omissão ou por ação, em caso de afastar-se desses critérios; e) são eficazes dentro do sistema, integrando a força interpretativa do ordenamento.” (*Ibidem*. p. 149)

<sup>315</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 41. Registrando se tratar de “campo novo” e “inexplorado”, o autor destacou “meios ou instrumentos” adequados para o desempenho das “potencialidades”: a) a ação penal, para responsabilizar todos aqueles que, ao violarem as regras democráticas, também cometam ações penalmente típicas; b) a ação de inconstitucionalidade e a representação interventiva, para assegurar a prevalência dos princípios democráticos; c) o inquérito civil e a correspondente ação civil pública, especialmente para cobrar o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, *promovendo as medidas necessárias a sua garantia*; d) o controle externo da atividade policial, para assegurar não só o cumprimento dos seus deveres de zelo pela ordem jurídica, como ainda e principalmente para evitar abusos contra as liberdades individuais e sociais e, sobretudo, para evitar que o Ministério Público só trabalhe nos casos que a polícia queira; e) o zelo pelos direitos constitucionais do cidadão, podendo ouvir representantes da sociedade civil e promover audiências públicas; e) a defesa de minorias (como vítimas de preconceitos, as pessoas portadoras de deficiência, os idosos, os índios, as crianças e adolescentes); f) a visita aos presos, que hoje se amontoam em cadeias e presídios condições sub-humanas, para as quais fecham os olhos a sociedade e o Estado; g) o combate à inércia governamental em questões como mortalidade infantil, falta de ensino básico, falta de atendimento de saúde, defesa do meio ambiente e do consumidor, entre outras prioridades.” (MAZZILLI, 1997a. *Ibidem*. p. 156).

129, I e III, da CF); c) defesa da representatividade popular e do exercício de direitos políticos (arts. 2º a 5º da LC nº 75/93); d) fiscalização de *todo* o processo eleitoral, a cada passo e em todos os momentos.<sup>316</sup>

Lênio Streck vai além, e critica a reduzida atuação ministerial na filtragem constitucional do ordenamento jurídico<sup>317</sup>, tanto na provocação do controle difuso no primeiro grau de jurisdição, como na proposição de incidentes de inconstitucionalidade para os Tribunais. Para o autor, o “fenômeno de baixa constitucionalidade”<sup>318</sup>, que também é responsável pela perda de considerável espaço institucional na “maioridade” da Constituição, decorre de deficiência teórica, não apenas dos agentes ministeriais<sup>319</sup>:

<sup>316</sup> MAZZILLI, 2005. *Ministério público*. 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: D. de Jesus, p. 35.

<sup>317</sup> Por falar em filtragem, Steil critica a distorção da jurisdição penal que gera tratamento desigual para os criminosos “convencionais” – geralmente marginalizados sociais -, sustentada pela ação ministerial submissa à “filtragem” policial dos “fatos formais”. Em razão disso, sustenta que o rompimento com a seletividade promove a defesa do regime democrático: “Diante desse quadro, brevemente referido, entendemos que, na defesa do regime democrático, o Ministério Público, atuando na área criminal, deve romper, definitivamente, com a seletividade do processo de criminalização. Isso porque, esta seletividade alcança a criminalidade comum — visível no dia-a-dia do brasileiro e nos meios de comunicação social — e deixa impune a criminalidade difusa, os autores dos delitos de lesão múltipla, ou que maiores danos causam à coletividade, e, em consequência, à democracia. Exemplos disso são os crimes contra o sistema financeiro, contra o patrimônio público, contra o meio ambiente, contra o consumidor, contra a ordem tributária, contra a segurança no trabalho, etc., cujos agentes raras e excepcionalmente freqüentam o banco dos réus. Um outro aspecto que também devemos ter em consideração, a propósito da criminalidade difusa, especialmente da criminalidade organizada, é o fato de que tal criminalidade tem tido razoável participação no processo eleitoral brasileiro, maculando as eleições e atentando contra a soberania democrática da vontade popular. Ou alguém tem dúvidas de que alguns ocupantes de cargos eletivos (senadores, deputados, vereadores, governadores e prefeitos) são eleitos com apoio financeiro do crime organizado ou dos criminosos de colarinho branco? Imperativa nos parece, diante disso, a atuação competente, vigorosa e independente do Ministério Público na área criminal, a partir da definição de políticas institucionais de atuação prioritária, para o combate à criminalidade que maiores danos causa ao corpo social, vulnerando seriamente os postulados democráticos.” (STEIL. Pedro Sérgio. *O Ministério Público e a defesa do regime democrático*. p. 6-7. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25080-25082-1-PB.html>>. Acesso em: 19/06/2011).

<sup>318</sup> STRECK, Lenio Luiz. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na Maioridade da Constituição – uma Questão de Índole Paradigmática. In: RIBEIRO, C. V. A., 2010. *Ibidem*. p. 191.

<sup>319</sup> Antes, Lenio já denunciava a “crise de pré-compreensão” da revolução copernicana do Direito Constitucional pátrio que, confinado na rotinização do agir dos operadores jurídicos (*habitus*) – reféns do pensamento dogmático -, negava recepção ao paradigma da linguagem (*linguistic turn*): “O processo de elaboração do texto constitucional durou dois anos. Do entrechoque ideológico, nasce um texto programático, social, compromissório e dirigente, espelhado nas Constituições europeias. Entretanto, o advento do novo texto constitucional não teve o poder de construir um novo imaginário na sociedade. Dito de outro modo, *expressiva parcela dos juristas não se deu conta do que representou esse processo de re-fundação social*. Afinal, acostumados a lidar com um emaranhado de textos jurídicos infraconstitucionais, em vigor há muitas décadas, *o advento do novo fundamento de validade não chegou a criar a necessária empolgação – nem a angústia do estranhamento – no seio dos operadores do Direito*. Presos às velhas práticas, mergulhados em um *habitus* (sentido comum teórico), os juristas continuaram seu labor cotidiano como se nada acontecera. Não houve o engendramento de um adequado ferramental para compreender a irrupção do novo. Por isso, a

É por tais razões que entendo que o MP perdeu espaço institucional considerável nesses 21 anos da vigência da Constituição. Esse problema pode ser debitado a *ausência de uma adequada teoria das fontes no Brasil*, fazendo com a operacionalidade do direito continue, tanto tempo depois, refém das posturas positivistas (lembro que o positivismo coloca três barreiras ao novo constitucionalismo: a falta de uma adequada teoria das fontes, a deficiência de uma teoria da norma, que desemboca na distinção “regra-princípio” e a falta de uma adequada teoria da interpretação que consiga resgatar a força normativa da Constituição). Em muitos aspectos, é visível a maneira pela qual continuamos a dar mais valor a uma regra do que à Constituição ou a um princípio constitucional.<sup>320</sup>

Streck debita a deficiência do controle difuso ao senso comum teórico que iguala “vigência” e “validade”, além de “texto” e “norma”, situação que permite a existência de normas inconstitucionais que não são submetidas à necessária filtragem “hermenêutico-constitucional”, sem contar as vezes nas quais se interpreta a Constituição de acordo com Códigos ou súmulas de jurisprudência<sup>321</sup>.

---

correta observação de Müller, no sentido de que *a concretização normativa da Constituição apenas se dá pela via de uma interpretação que ultrapassa o texto da norma jurídica e atinge uma parte da realidade social enquanto práxis que inclui o processo legislativo, a atuação dos órgãos de governo, a administração da justiça, etc.* A ausência desse processo de ruptura hermenêutica, isto é, de um agir constitucionalizante de parte da doutrina jurídico-constitucionalizante, teve (e tem) como resultado a falta daquilo que o mesmo Friedrich Müller chama de “domínio normativo” do texto constitucional, resultante da imbricação do texto com os fatores normativos de caráter material.” (STRECK, Lenio. *A revolução copernicana do (neo) constitucionalismo e a (baixa) compreensão do fenômeno no Brasil – uma abordagem à luz da hermenêutica filosófica*. Disponível em: <[http://www.trf4.gov.br/trf4/upload/arquivos/emagis\\_atividades/lenioluizstreck.pdf](http://www.trf4.gov.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/lenioluizstreck.pdf)>. Acesso em: 23/05/2001. p. 12).

<sup>320</sup> STRECK, Lenio Luiz. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na Maioridade da Constituição – uma Questão de Índole Paradigmática. In: RIBEIRO, C. V. A., 2010. *Ibidem*. p. 194. A superação do quadro não prescinde de superação paradigmática: “Nestes 21 anos, venho insistindo na luta pela constitucionalização do direito. Isso implica buscar a superação das velhas posturas acerca da relação lei-Constituição. *Nenhuma lei está blindada à análise constitucional*. E o papel destinado ao Ministério Público está exatamente inserido nesse contexto. Mais do que fazer controle de constitucionalidade (difuso-concentrado), o MP deve promover verdadeiras políticas públicas com o fito de fazer valer a Constituição.” (*Ibidem*, p. 210).

<sup>321</sup> (*Ibidem*, p. 196). Vislumbra-se oportuno registrar que o autor ilustra o posicionamento com as hipóteses que serão elencadas, destacando-se (entre chaves) decisões do STF relacionadas (*Ibidem*, p. 196-209): (a) A extinção da punibilidade do autor de crimes contra os costumes, em decorrência de casamento (incluindo-se até o concubinato ou a união estável) da vítima, perdurou até a revogação dos incisos VII e VIII, do art. 107 do Código Penal (Lei n. 11.106/2005), sem filtragem da ofensa à dignidade humana {Do contrário, em maio de 2010, a 1ª Turma do STF concedeu *habeas corpus* de ofício para declarar a extinção da punibilidade de processado por estupro ficto ocorrido antes da nova lei (HC 100882, Relator: Min. Ricardo Lewandowski)}. (b) Transformação de crimes de alta e média ofensividade em *soft crimes* (Lei n. 10.741/2003) sem filtragem da banalização da teoria do bem jurídico. (c) O Estatuto do Idoso autorizou a aplicação da Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/1995) aos crimes que tipificava, e cuja pena privativa de liberdade não superasse quatro anos (art. 94, Lei n. 10.741/2003), sem filtragem da violação da cláusula de proibição de proteção deficiente {Só em junho de 2010, o Pleno do STF deu parcial provimento à ADI proposta pela Procuradoria-Geral da República para dar interpretação conforme ao referido dispositivo, afastando-se “quaisquer medidas despenalizadoras” e mantendo o procedimento sumariíssimo (ADI 3096, Relatora: Min(a). Carmen Lúcia)}. (d) Suspensão da pretensão punitiva de crimes fiscais durante o parcelamento da dívida (art. 9º, da Lei n. 10.684/2003), na mesma esteira da extinção da punibilidade

Não obstante, Streck e Feldens afirmam que a opção do constituinte tornou o Ministério Público uma “esperança social”, pragmaticamente considerado: “Tenha-se em mente, no particular, que no contexto em que está imersa a Sociedade contemporânea, esperança social poderá significar *esperança de democracia substancial*, de redução das desigualdades sociais, enfim, esperança de justiça social ou, minimamente, esperança de real e efetiva defesa dos *interesses sociais*.”<sup>322</sup> A defesa desses interesses sociais se imbrica com a defesa da ordem jurídica e do regime democrático e, ao fim, com a defesa do próprio Estado Democrático de Direito<sup>323</sup>, conforme já sustentado:

É dizer, pois: de um Ministério Público protetor dos interesses individuais, na moldura de uma Sociedade liberal-individualista, *salta-se para um novo Ministério Público*, que claramente deve(ria) assumir uma postura

---

pelo pagamento da dívida antes do recebimento da denúncia (art. 34, da Lei n. 9.249/1995), sem filtragem da ofensa à igualdade de consideração dos outros acusados de crimes patrimoniais (sem violência direta). O autor destaca como positivo o fato da Procuradoria-Geral da República ter ajuizado ADI (n. 3002, de setembro de 2003), não sem ressaltar não foi invocado o princípio da proibição de proteção deficiente {Em dezembro de 2009, o Ministro-Relator entendeu que a Lei n. 11.941/2009 tratou integralmente da matéria discutida, revogando tacitamente o dispositivo questionado, e extinguiu a ação por perda superveniente do objeto (ADI 3002, Relator: Min. Celso de Mello)}. (e) Dispensa de advogado nos interrogatórios persistiu até 2003 (art. 2º, da Lei n. 10.792), sem filtragem de ofensa à ampla defesa e ao contraditório. (f) Ainda não houve filtragem da ofensa ao princípio da secularização provocada pela punição de meras condutas, vícios e comportamentos previstos na Lei de Contravenções Penais (Dec.-Lei n. 3.688/1941), a qual deveria ser promovida pela via da ADPF, instrumento adequado para o a sindicância da constitucionalidade de lei anterior à nova ordem constitucional {Como foi o caso da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/19672), declarada não recepcionada pela ADPF 130 (ADPF 130, Relator: Min. Ayres Britto)}. (g) Dispensa de laudos técnicos para progressão da execução penal (art. 1º, da Lei n. 10.792/2003), sem filtragem da ofensa à individualização da pena. O autor já anotava que depois o STF admitiu que os exames criminológicos poderiam ser exigidos fundamentadamente. {Embora já houvesse decisões do STF nesse sentido mencionado pelo autor, desde o início de 2006, merece destaque a primeira ementada exclusivamente para interpretação do dispositivo alterado, que negou *habeas corpus* impetrado por membro do Ministério Público do Paraná visando que afastar exigibilidade do exame criminológico imposto pelo Juízo da Vara de Execuções Penais, cuja decisão foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Paraná e pelo Superior Tribunal de Justiça (HC 86631, Relator: Min. Ricardo Lewandowski)} (h) Negativa de efeito suspensivo aos agravos da execução penal, sem filtragem de ofensa à proporcionalidade e à proteção insuficiente da segurança social. (i) Manutenção da penalização de condutas sem bem jurídico relevante (casa de prostituição, rufianismo, dano, esbulho possessório) ou “bagatelares”, sem filtragem de ofensa à finalidade do Direito Penal no Estado Democrático de Direito, principalmente sob o enfoque da isonomia. (j) Falta de ajuizamento de ADI contra dispositivo de Lei que concedia anistia para sonegadores de contribuições previdenciárias sem ter sido aprovado pelo Congresso Nacional {essa situação específica será desenvolvida na sequência}.

<sup>322</sup> STRECK; FELDENS, 2005. *Ibidem*. p. 46.

<sup>323</sup> Para Ritt essa imbricação incontornável determina e garante a democracia: “A democracia (ou regime democrático) é aquela que faz uma ordem jurídica se justa e democrática, caracterizada pelo respeito às regras do jogo democrático e apreço aos direitos fundamentais. E os direitos fundamentais, positivados na ordem jurídica, são o conteúdo material da democracia e de uma ordem materialmente justa. Sem um ou outro não haveria, em realidade, um Estado Democrático de Direito.” (RITT, 2002. *Ibidem*. p. 154).

intervencionista em defesa do regime democrático e dos direitos fundamentais-sociais. Defender o Estado Democrático de Direito nem de longe pode ser um conceito vazio; o significado material desse novo paradigma de Estado é que deve nortear a atuação da instituição ministerial. E qual é o desiderato do constituinte, ao assumir o paradigma (potencialmente transformador) do Estado Democrático de Direito? A resposta é facilmente encontrável no texto constitucional, desde que compreendido em sua materialidade. O mesmo ambiente constitucional que erige o Estado Social como condição de possibilidade de realização das promessas incumpridas da modernidade no Brasil aponta para uma atuação do Ministério Público na proteção dos direitos fundamentais-sociais através de uma dupla intervenção: a) *de um lado*, utilizando os remédios constitucionais, buscando em todas as instâncias (políticas e jurídicas), a concretização de tais direitos (direito à saúde, educação, etc.); b) *de outro*, atuando, com legítima prioridade, no combate aos delitos que colocam em xeque os objetivos da República (construção de uma sociedade justa e solidária).<sup>324</sup>

No radical, Streck assume a posição liberal substancialista quando sustenta que “o papel a ser desempenhado pelo MP é o da defesa da integridade do Direito (Dworkin). Essa é a contribuição que se espera de uma instituição encarregada, no limite, da guarda da Constituição.”<sup>325</sup> Por isso, adverte: “Não se pode esquecer, de todo modo, que cumprir a Constituição é, mais do que dever; é um compromisso ético. E a análise recairá, sempre, nos espaços não ocupados pelas Instituições.”<sup>326</sup>

O mesmo sentido ético é afirmado por Gilberto Giacoia como imprescindível para os quadros institucionais:

É desse cuidado ético que deve revestir o novo vocacionado aos quadros do Ministério Público brasileiro, com a consciência de que sua missão vai muito além da do intérprete positivista dos interesses gerais na punição dos criminosos e dos *fora-da-lei*, mas de tradutor privilegiado dos interesses supremos da sociedade, sintetizados no ideal da fraternidade, portanto responsável direto pela eficácia, pela legalidade e pela humanidade da Justiça Social. É, pois, de orientações provocadoras como a do filósofo Ronald Dworkin, quando afirma que *os direitos são melhores compreendidos como trunfos (1984, p. 153), pois devem prevalecer sobre outras justificações que fundam decisões políticas e metas a serem atingidas pela sociedade* (VILHENA, Oscar Vieira. Direitos humanos 50 anos depois. In: *Dialogando sobre Direitos Humanos*. Cadernos de Direito e Cidadania I,

<sup>324</sup> STRECK; FELDENS, 2005. *Ibidem*. p. 47-48.

<sup>325</sup> STRECK, Lenio Luiz. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na Maioridade da Constituição – uma Questão de Índole Paradigmática. In: RIBEIRO, C. V. A., 2010. *Ibidem*. p. 201. Em nota de rodapé, o autor adverte: “É evidente que sempre é melhor que uma lei seja corrigida pelo próprio legislador. Entretanto, a cidadania não pode ficar à mercê dessa longa espera pelo legislador. O inusitado advém do fato de que, em alguns casos, os juízes continuam aplicando determinados dispositivos, mesmo que haja emendas propondo a derrogação dos mesmos, por violação da Constituição.” (*Ibidem*. p. 201).

<sup>326</sup> *Ibidem*. p. 209.

São Paulo: Artchip Editores, 1999, p. 25), que deve brotar a seiva de nossa inspiração político-institucional<sup>327</sup>.

Demonstrado que a defesa do regime democrático foi opção terminológica adotada pelo constituinte para ampliar as possibilidades de comprometimento institucional pelo legislador ordinário, as reflexões teóricas indicam que o próprio texto constitucional já fornecia meios e instrumentos para a promoção da democracia e, no radical, para a própria proteção, que deve ser promovida sempre, como afirmava Streck em seu “auto de fé” na Constituição:

Numa palavra final, sempre fazemos jurisdição constitucional. Despiciendo referir que a atuação do Ministério Público abrange campos dos mais diversos. Mas o controle de constitucionalidade tem o condão de provocar alterações imediatas no corpo jurídico da sociedade. E, na medida em que nosso sistema jurídico – como poucos no mundo – optou pelo controle misto de constitucionalidade (difuso-concentrado), a Instituição tem o poder-dever de incrementar essa capilarização da Constituição (além do controle a ser feito pelo Procurador-Geral da República diretamente junto ao STF, via ADPF, ADI, ADINPO e ADC). [...] Afinal, se de um lado a Constituição é uma invenção destinada a, ao mesmo tempo, conter o poder de um (o soberano absolutista) e das maiorias forjadas no seio do regime democrático antitético ao absolutismo, através do uso de regras (freios) contramajoritários, a jurisdição constitucional é igualmente uma invenção destinada a dar eficácia a *los frenos anclados en la Constitución*. De anda adiantaria a existência de regras contramajoritárias se não houvesse mecanismos para fazer valê-los.<sup>328</sup>

O Ministério Público não se desincumbe de defender o regime democrático sem defender a ordem jurídica e não defende a ordem jurídica sem defender os interesses sociais e individuais indisponíveis. Assim, a Instituição deve estar em permanente defesa da Constituição, depositária do ideal do povo que esperava que a restauração da democracia pudesse ser garantida pelo constitucionalismo. As gerações vindouras podem não conhecer a limitação dos direitos individuais e coletivos impostos por uma ditadura, mas os constituintes consideraram suficientemente tais violações ao poder de autogoverno e preferiram acreditar que podiam impedir o retrocesso com a limitação do poder reformador. Se antes o Ministério Público prestava serviço a um Governo de Direito, agora serve à sociedade do Estado Democrático de Direito, com amplas vias de provocação do

<sup>327</sup> GIACOIA, 2007. *Ibidem*. p. 283.

<sup>328</sup> STRECK, Lenio Luiz. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na Maioridade da Constituição – uma Questão de Índole Paradigmática. In: RIBEIRO, C. V. A., 2010. *Ibidem*. p. 212.

controle de constitucionalidade difuso, e instrumentos privilegiados de acesso à jurisdição concentrada, conforme se demonstrará na sequência.

### 3.2 A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO

No início do verão de 1776, as treze colônias britânicas na América do Norte declararam independência, e nos cinco anos seguintes se organizaram em confederação regrada pelos *Articles of Confederations*. Vencida a guerra contra os ingleses, a Câmara Legislativa da Pensilvânia sediou uma convenção que recebeu cinquenta e cinco representantes de doze colônias<sup>329</sup>, os quais permaneceram quase quatro meses do verão de 1787 discutindo os problemas do governo que tinham estabelecido. Ao final, trinta e nove deles firmaram a única Constituição dos Estados Unidos da América, cujo preâmbulo se inicia com a significativa expressão “*We the people*”.

Em menos de um ano, onze Estados ratificaram o texto aprovado na Convenção da Filadélfia<sup>330</sup>, confirmando a forma federativa, o regime democrático, republicano e presidencialista, e a separação dos Poderes. A supremacia constitucional foi expressamente afirmada<sup>331</sup> e protegida por complexo processo de reforma. Todavia, a primeira legislatura deliberou sobre doze propostas de emendas, das quais dez restaram suficientemente ratificadas em dezembro de 1791 e conhecidas como “*Bill of rights*”<sup>332</sup>.

<sup>329</sup> Rhode Island não enviou representante.

<sup>330</sup> A Carolina do Norte só ratificou o texto em dezembro de 1789 e, por fim, Rhode Island ratificou em maio de 1790.

<sup>331</sup> Destaca-se a proclamação da supremacia da Constituição: “Section 4. (...) Article VI. (...) Clause 2: This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.” (UNITED STATES OF AMERICA. *The United States Constitution*. Disponível em: <<http://www.house.gov/house/Constitution/Constitution.html>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>332</sup> Para além de várias “proibições” que a própria Constituição já elencava, algumas das quais destacadas por Marshall na decisão de *Marbury v. Madison*, a Primeira Emenda proibiu expressamente de legislar para afetar as liberdades religiosa, de expressão, de reunião e de petição: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.” (*Amendments to the Constitution*. UNITED STATES OF AMERICA. *The United States Constitution*. Disponível em: <<http://www.house.gov/house/Constitution/Constitution.html>>. Acesso em: 01/08/2011). Se tais garantias de expressão (palavra, imprensa, reunião e petição) “estaban diseñadas para contribuir al funcionamiento de los procesos gubernamentales, para asegurar la discusión abierta e informada de

Antes, no início do outono de 1789, destaca-se que o Primeiro Congresso já tinha promulgado o *Judiciary Act* para organização do Poder Judiciário Federal e ampliação da competência da Suprema Corte<sup>333</sup>.

Embora não interesse aos fins desta pesquisa o aprofundamento desses acontecimentos que marcaram a história estadunidense, a supremacia proclamada e a rigidez imposta pelos *framers* foi seminal para o constitucionalismo que se desenvolveu a partir do início do século XIX, indelevelmente impactado pela decisão da *Supreme Court* no famoso caso *Marbury v. Madison*<sup>334</sup>.

---

los asuntos políticos y para controlar al gobierno cuando se extralimitara”, como pretende John Hart Ely (*Ibidem*. 1997), não se pode negar que uma década antes do precedente de Marshal já havia limitação expressa do Congresso que reclamava a definição do “guardião da Constituição”. Embora estranha ao objetivo da pesquisa, sabe-se que essa questão atingiu o ápice quase um século e meio depois, no debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt.

O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.

<sup>333</sup> A Constituição já tinha estabelecido: “Article. III. (...) Section. 2. (...) Clause 2: In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make.” (*The United States Constitution*. Disponível em: <<http://www.house.gov/house/Constitution/Constitution.html>>. Acesso em: 02/06/2011). O Ato Judiciário referido ampliou: “SEC. 13. *And be it further enacted*, That the Supreme Court shall have exclusive jurisdiction of all controversies of a civil nature, where a state is a party, except between a state and its citizens; and except also between a state and citizens of other states, or aliens, in which latter case it shall have original but not exclusive jurisdiction. And shall have exclusively all such jurisdiction of suits or proceedings against ambassadors, or other public ministers, or their domestics, or domestic servants, as a court of law can have or exercise consistently with the law of nations; and original, but not exclusive jurisdiction of all suits brought by ambassadors, or other public ministers, or in which a consul, or vice consul, shall be a party. And the trial of issues in fact in the Supreme Court, in all actions at law against citizens of the United States, shall be by jury. The Supreme Court shall also have appellate jurisdiction from the circuit courts and courts of the several states, in the cases herein after specially provided for; and shall have power to issue writs of prohibition to the district courts, when proceeding as courts of admiralty and maritime jurisdiction, and writs of *mandamus*, in cases warranted by the principles and usages of law, to any courts appointed, or persons holding office, under the authority of the United States.” (*The The Judiciary Act of 1789*. Disponível em: <[http://www.constitution.org/uslaw/judiciary\\_1789.htm](http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm)>. Acesso em: 02/06/2011).

<sup>334</sup> William Nelson destaca que o caso se torna mais relevante porque não há indicativo de que os “constituintes” tinham a intenção de conferir tal poder de controlar a constitucionalidade dos atos legislativos federais à Suprema Corte: “Thus, *Marbury v. Madison* was a truly seminal case, wich ultimately has conferred vast power on the Supreme Court of the United States and on other constitutional courts throughout the world. What makes the case even more important is the absence of any clear plan on the part of the Constitution’s framers to provide the Court with this power. The convention that drafted the Constitution in Philadelphia during the summer of 1787 had left no doubt that the Supreme Court would have authority to invalidate state laws that were contrary to the Constitution, and Congress, in turn, effectuated the Philadelphia Convention’s determination when, in the Judiciary Act of 1789, it gave the Court jurisdiction to hear appeals from state-court judgments that had rejected claims on the federal Constitution. The power of the Court to review laws passed by Congress, on the other hand, had been left indeterminate. The possibility of the Court’s exercise of this power had been mentioned at the Convention and discussed during the ratifications debates, and some state courts had already asserted an analogous power of judicial review the acts of their own

Empenhado em auxiliar a compreender o caso como um passo na contínua elaboração do constitucionalismo americano - e também global -, William Nelson percorre a história constitucional estadunidense desde os tempos da colônia britânica para demonstrar que a Corte Marshall se empenhou em preservar aquilo que os juízes e a grande maioria dos cidadãos encontravam de melhor no constitucionalismo do século XVIII, que se transformou nos cento e cinquenta anos seguintes no *judicial review* que se espalhou por lugares que nunca compartilharam a preocupação John Marshall no caso *Marbury v. Madison* “sobre como distinguir o direito da política, mas que, como os Estados Unidos no início de um novo século, lutam continuamente para reconciliarem os direitos das minorias étnicas, religiosas e culturais com o poder dominante das majorias políticas<sup>335</sup>.” Por isso, o autor adverte:

Na verdade, o fundamento da jurisprudência constitucional de Marshall é a distinção entre questões políticas, para serem resolvidas pelos ramos legislativo e executivo na nova democracia, de estilo majoritário, e as questões jurídicas, para serem resolvidas pelo judiciário no estilo do governo por consenso que prevaleceu na maioria das cortes Americanas do século XVIII. Marshall, certamente, não inventou o modelo, nem foi o primeiro aplicá-lo ao processo decisório. Seu ato criativo foi usar a distinção entre direito e política para circunscrever, ainda que imperfeitamente, a extensão que o modelo político majoritário poderia engolir todo o governo, como estava ameaçando fazer em 1800.<sup>336</sup>

---

legislatures. But the power of judicial review was somewhat controversial in 1787 and 1788, and no effort was made in connection with the adoption of the federal Constitution to get the controversy resolved. The framers left its resolution to the future, and some fifteen years later, *Marbury v. Madison* resolved it.” (NELSON, William Edward. *Marbury v. Madison: The origins and legacy of judicial review*. Lawrence: University Press of Kansas, 2000, p. 1-2).

<sup>335</sup> Tradução livre do seguinte trecho: “...it has spread throughout a world that never shared John Marshall's concern in *marbury v. madison* about how to distinguish law from politics, but that, like America at the outset of a new century, struggles continuously with the issue of reconciling the rights of ethnic, religious, and cultural minorities with the power of dominant political.” (NELSON, 2000. *Ibidem*. p. 9).

<sup>336</sup> Tradução livre do seguinte trecho: “Indeed, the foundation of Marshall's constitutional jurisprudence is the distinction between political matters, to be resolved by the legislative and executive branches in the new democratic, majoritarian style, and legal matters, to be resolved by the judiciary in the government-by-consensus style that had prevailed in most eighteenth-century American courts. Marshall, of course, invented neither style, nor did he first apply the latter to the adjudicatory process. His creative act was to use the distinction between law and politics to circumscribe however imperfectly, the extent to which the political, majoritarian style could engulf all government, as it was threatening in 1800 to do.” (NELSON, 2000. *Ibidem*. p. 61)”

A leitura destacada de William Nelson importa para esta pesquisa porque elenca o Brasil como entre as nações que, no início do século XX, adotou o modelo de controle difuso<sup>337</sup>, conforme se abordará na sequência.

### 3.2.1 O controle difuso<sup>338</sup> no Brasil: o papel do Ministério Público

A ideia de quatro poderes no Brasil é tão antiga quanto a primeira Constituição brasileira. Adaptando a teorização de Benjamin Constant aos próprios interesses<sup>339</sup>, o Imperador outorgou: “Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos

<sup>337</sup> “Prior to 1920, only a few other nations, nearly all in Latin America, had adopted judicial review. Argentina, Brazil, Columbia, Mexico, Venezuela, and even small nations like the Dominican Republic, among others, fell under the influence of United States constitutional ideas in the mid-nineteenth century and incorporate variants of Marbury v. Madison into their constitutional systems.” (NELSON, 2000. *Idem*).

<sup>338</sup> A pesquisa utilizará a locução “controle difuso” de constitucionalidade para significar o controle que pode se exercido em qualquer instância judiciária, e não apenas no Tribunal incumbido de julgar as ações diretas em via concentrada. Acolhe-se a orientação de Walber Agra: “O controle difuso igualmente pode ser chamado de via de exceção, via incidental, via de defesa ou de controle de norma de efeito concreto. Todas essas terminologias designam o mesmo objeto analisado sob prismas diversos. Difuso, porque toda instância judiciária pode decidir acerca da constitucionalidade. Controle de norma de efeito concreto, porque somente pode ser suscitado por aqueles cidadãos atingidos diretamente pela norma inconstitucional. Controle por exceção ou por via incidental, porque o pedido de declaração de inconstitucionalidade deve ser julgado anteriormente ao mérito, sendo apreciado em preliminar, de forma incidental, ou porque a verificação da constitucionalidade não faz parte do pedido, configurando-se como seu fundamento. Canotilho explica que a terminologia via de exceção se deve ao fato de que a inconstitucionalidade não se deduz como alvo da ação, mas como subsídio para a justificação de um direito, cuja reivindicação se discute.” (AGRA, Walber de Moura. O sincretismo da jurisdição constitucional brasileira. In: NOVELINO, Marcelo (org).. *Leituras complementares de constitucional: Controle de constitucionalidade*. 3. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p.112).

<sup>339</sup> Paulo Bonavides aponta a deturpação, tanto na teoria como na prática: “O pensamento central de seu autor - o publicista Constant - era fazê-lo uma espécie de poder judiciário dos demais poderes, investido claramente nessa tarefa corretiva para pôr cobro às exorbitâncias e aos abusos suscetíveis de abalar a unidade política do sistema. Mas tanto na letra constitucional como na execução, os políticos do império lhe desvirtuaram o sentido e a aplicação. Desvirtuaram-lhe o sentido, quando o consubstanciam em artigo da Carta como profissão de fé política e normativa de uma concentração de poderes sem paralelo na história dos países hemisféricos, que se constitucionalizaram à sombra dos dogmas da Revolução Francesa ou dos postulados da Revolução Americana. Basta ver a extensão de poderes conferidos a seu titular no art. 101 da Constituição Imperial de 25 de março de 1824. Desvirtuaram-lhe por igual a aplicação, quando o primeiro Imperador o exercitou em termos absolutos de exceção. Feriu ele desse modo o espírito da Carta, sobretudo a legalidade e a constitucionalidade do regime, ao fazer das Comissões Militares o instrumento repressivo, por excelência, das agitações anti-imperiais e que impopularizou o monarca nas províncias do Nordeste e do extremo Sul. Tudo isso precedeu as manifestações populares mais agudas e ostensivas ocorridas em solo mineiro, e que tiveram por desfecho o ato da Abdicação.” (BONAVIDES, 2000. A evolução constitucional do Brasil. São Paulo: USP. *Estudos avançados*, v. 14, n. 40, set.-dez. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0103-40142000000300016&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0103-40142000000300016&script=sci_arttext)>. Acesso em: 02/06/2011).

pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.<sup>340</sup>”

Ocorre que, além de ser o “Chefe do Poder Executivo” o Imperador era “delegado privativo” do Poder Moderador - a “chave da organização política” – com poderes para nomear um terço do Senado; convocar, prorrogar ou adiar Assembleia Geral (atual Congresso Nacional), além de poder dissolver a Câmara dos Deputados; suspender atos dos Conselhos Provinciais (atuais Assembleias Legislativas); escolher livremente os Ministros de Estado; suspender Juízes; reformar sentenças criminais, perdoar e conceder anistia; além do poder de sanção das Leis (art. 98).

Paulo Bonavides destaca que a acumulação de poderes configurava ditadura, o que afetou a possibilidade teórica de algo assemelhado ao controle de constitucionalidade político que os Tribunais Constitucionais do século XX se incumbiram de realizar:

Demais disso, o Poder Moderador era a programação deliberada da ditadura porquanto contrariava a regra substantiva de Montesquieu da divisão e limitação de poderes. Com efeito, a Carta enfeixava numa só pessoa – o Imperador – a titularidade e o exercício de dois Poderes. De tal sorte que a Lei Maior criava assim um monstro constitucional. Não criava um órgão legítimo, distinto e capacitado, como seria de sua vocação, a promover a harmonia e o equilíbrio dos Poderes; um órgão que pudera ter sido – e nele lhe vislumbramos essa virtude ou possibilidade – o germe de uma espécie de judicatura política, capaz de antecipar na práxis e na teoria, por sua ação, preventiva de controle de conflitos, os tribunais constitucionais a quem o século seguinte entregaria os freios de constitucionalidade<sup>341</sup>.

A supremacia da Carta Imperial – que não foi afirmada expressamente - decorria da proibição de concessão de beneplácito a documentos eclesiásticos contrários à Constituição (art. 102, inc. XIV); da delimitação da matéria constitucional (art. 178); e da proteção dos direitos civis e políticos dos cidadãos (art. 179). O procedimento especial de reforma, incluía a coleta de “procurações” dos eleitores para que os Deputados da legislatura seguinte deliberassem sobre Emenda aprovada pela legislatura anterior, proposta por pelo menos um terço da Câmara.

<sup>340</sup> Conforme a Constituição de 1822.

<sup>341</sup> BONAVIDES, 2000.

Dentre os direitos dos cidadãos, destaca-se a possibilidade de exposição escrita ao Poder Legislativo e ao Executivo sobre “qualquer infração da Constituição”, pedindo que a “autoridade competente” responsabilizasse os infratores (art. 179, inc. XXX). Considerando que a Assembleia Geral tinha poderes para “interpretar, suspender ou revogar leis”, e dever de “velar na guarda da Constituição” (art. 15, inc. VIII e IX)<sup>342</sup>, e que o Imperador tinha poderes para reformar sentenças, conceder perdão e anistia (art. 101, IX e X), além de os juízes não possuírem inamovibilidade e estarem sujeitos à suspensão do Imperador, ficou evidente a falta de condições políticas e culturais para emergência do desenvolvimento jurisprudencial de controle de constitucionalidade no modelo estadunidense.

Por outro lado, mesmo que possível o controle preventivo do Moderador, na eventualidade da Assembleia Geral deliberar pela manutenção de alguma lei (já sancionada) inquinada de inconstitucional só restaria ao Imperador dissolver a Câmara dos Deputados tantas vezes quantas necessárias à “salvação do Estado” (art. 101, V). Logo, a possibilidade de controle preventivo de constitucionalidade não pode ser confundida com a inexistência de algo assemelhado ao *judicial review*<sup>343</sup>.

---

<sup>342</sup> Slaibi Filho destaca a amplitude do Poder Legislativo: “Vê-se que o controle da constitucionalidade das leis no Império era exercido pelo próprio Poder Legislativo, o qual deveria interpretar as leis (em interpretação dita autêntica, como fez na Lei de Interpretação, de 1840, que limitou o alcance do Ato Adicional de 1834, este a única emenda formal à Carta de 1824) e até mesmo legislar sem receio de que a lei fosse dita “irrazoável”, como foi no caso da Lei da Maioridade, também de 1840, que declarou que o jovem Pedro de Alcântara, então com 14 anos, passava a ser maior, assim preenchendo o requisito constitucional de que o Imperador deveria contar, ao menos, com 18 anos para que subisse ao Trono e, desta forma, cessando a anarquia que caracterizou os períodos de Regência... [nota de rodapé: Não causa estranheza tal poder de dizer maior quem não o era, pois ao Parlamento britânico, considerado como a *Constituição viva* em face de inexistência de texto constitucional consolidado, e ao menos até meados do século XX, aplicava-se o brocardo o *Parlamento pode tudo, até mesmo transformar homem em mulher.*]” (SLAIBI FILHO, Nagib. *Breve história do controle de constitucionalidade*. Disponível em: <[http://www.nagib.net/artigos\\_texto.asp?tipo=2&area=1&id=40](http://www.nagib.net/artigos_texto.asp?tipo=2&area=1&id=40)>. Acesso em: 02/06/2011).

<sup>343</sup> Clèmerson Clève afirma a influência do modelo europeu: “O direito brasileiro, na vigência da Constituição de 1824, desconheceu a fiscalização das leis e atos normativos. Durante o Império, o direito brasileiro sofria influência das concepções então em voga na Europa, especialmente na Inglaterra e França. Ambos os países desconheciam qualquer arranjo jurisdicional com a idêntica finalidade. O princípio da supremacia do Parlamento (Inglaterra) e a concepção da lei enquanto “expressão da vontade geral” catalisada pelo Legislativo (França) constituíam obstáculo à instituição da fiscalização da constitucionalidade tal como já experimentada nos Estados Unidos.” (CLÈVE, 2000. *A fiscalização abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, p. 80). Walber Agra reforça: “Assim, na Constituição de 1824 não havia controle de constitucionalidade pelo Judiciário por causa da supremacia do Parlamento (influência inglesa) e da relevância do princípio da legalidade, que expressava a vontade geral (influência francesa), devendo a fiscalização constitucional ser efetuada por quem realiza as normas, o Poder Legislativo.” (AGRA,

Naquela época, e conforme demonstrado no primeiro Capítulo, o Ministério Público estava destinado aos interesses imperiais e à acusação criminal, sem qualquer incumbência de defesa da Constituição.

No final do século XIX, já superada a monarquia constitucional, o Decreto nº 848 (1890) destinou a guarda da Constituição à Justiça Federal que organizava (art. 3º), incumbindo o Supremo Tribunal Federal de julgar, em última instância, os recursos contra decisões das Justiças estaduais que considerassem válidas leis ou atos dos Governos estaduais iníquos à Constituição federal, ou que tivessem interpretado preceito constitucional de forma contrária ao direito invocado (art. 9º, par. único, alíneas *b* e *c*)<sup>344</sup>. Os Juizes de Seção foram autorizados a julgar causas originadas em atos administrativos federais fundadas em disposições constitucionais (art. 15, alínea *a*). Ao membro do Supremo nomeado para servir como Procurador-Geral da República, incumbia “oficiar e dizer o direito” em todos os feitos submetidos à jurisdição da Corte (art. 22, alínea *b*). A fonte do controle judicial de constitucionalidade brasileiro, portanto, não foi a jurisprudência – como nos Estados Unidos -, mas um ato legislativo infraconstitucional<sup>345</sup>.

---

Walber de Moura. O sincretismo da jurisdição constitucional brasileira. In: NOVELINO, 2010. *Ibidem*. p.108).

<sup>344</sup> Na Exposição de Motivos do referido Decreto n. 848, o Ministro Campos Salles proclamava expressamente a limitação da vontade do Legislativo e do arbítrio do Executivo: “A magistratura que agora se installa no paiz, graças ao regimen republicano, não é um instrumento cego ou mero interprete na execução dos actos do poder legislativo. Antes de aplicar a lei cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, si ella lhe parecer conforme ou contraria à lei organica. O poder de interpretar as leis, disse o honesto e sabio juiz americano, envolve necessariamente o direito de verificar si ellas são conformes ou não à Constituição, e neste ultimo caso cabe-lhe declarar que ellas são nullas e sem effeito. Por este engenhoso mecanismo consegue-se evitar que o legislador, reservando-se a faculdade da interpretação, venha a collocar-se na absurda situação de juiz em sua propria causa. É a vontade absoluta das assembléas legislativas que se extingue, nas sociedades modernas, como se hão extinguido as doutrinas do arbitrio soberano do poder executivo.” (Exposição de Motivos do Decreto 848 de 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-norma-pe.html>>. Acesso em: 23/05/2001).

<sup>345</sup> Frederico Gomes afirma que o controle jurisdicional da constitucionalidade já existia antes da Constituição de 1891, em razão do disposto no destacado Decreto n. 848, e também no Decreto n. 510, de 22 de junho de 1890 [que não consta na base de dados do sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, intensamente utilizado nesta pesquisa] (GOMES, F. B. 2008. *Ibidem*. p. 300). Embora sustentável que o Decreto firmado pelo Chefe do Governo Provisório Deodoro da Fonseca afrontava a Constituição de 1824, pouco efeito prático e jurídico seria obtido de tal exercício. No aspecto jurídico, porque a Constituição de 1824 autorizava o Chefe do Executivo emitir decretos adequados à boa execução das leis (art. 102, XII); mas, e principalmente, porque no império não houve desenvolvimento do controle judicial de constitucionalidade. No lado prático, mais importante, porque o manifesto republicano, em si, já era um golpe contra a ordem constitucional monárquica. Não obstante, Conrado Mendes registra que o modelo brasileiro é criação constitucional: “O Supremo Tribunal de Justiça, mais alto tribunal do período imperial brasileiro, não chegou a cometer a ousadia da Suprema Corte americana que, mesmo sem previsão constitucional, impôs-se como guardião

Quatro meses depois, e sem precedentes de confederação, até a denominação da Carta de 1891 indicava a inspiração estadunidense já anunciada por Campos Salles: “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”. Implantando o regime republicano, federativo e presidencialista, garantiu a separação entre o Executivo, o Judiciário e o Legislativo<sup>346</sup>.

Embora não afirmada expressamente, a supremacia da Constituição decorria do dever de guarda – não privativo! - confiado ao Congresso Nacional (art. 35, par. 1º); da responsabilidade do Presidente por atos atentatórios (art. 54, 2º); e das limitações legislativas dos Estados-membros (arts. 63, 65 e 67), dentre outras disposições. Também, decorria da complexidade do processo de reforma (art. 90), que incluía o poder de iniciativa para dois terços das assembleias estaduais. Ainda, a negativa de sanção presidencial comportava expressamente a hipótese de inconstitucionalidade (art. 37, par. 1º)<sup>347</sup>.

Para além, estabeleceu competência para Juízes e Tribunais Federais julgarem causas fundadas em disposição constitucional federal (art. 60, alíneas a e b), sujeitos à competência recursal do Supremo Tribunal Federal (art. 59, inc. II), que também estava incumbido de julgar os recursos contra decisões das Justiças Estaduais que considerassem válidas leis ou atos dos Governos Estaduais inquinados de contrários à Constituição federal (art. 59, par. 1º, alínea b)<sup>348</sup>. Não foi

máximo da Constituição. Esta postura “complacente” do Supremo Tribunal de Justiça recebeu críticas de Levi Carneiro, citado por Lúcio Bittencourt (*O controle de constitucionalidade das leis*, p. 27). O nascimento deste tipo de controle, no Brasil, dependeu de previsão normativa expressa. Foi criação constitucional, não jurisprudencial.” (MENDES, C. H. 2008. *Ibidem*. p. 17).

<sup>346</sup> Clèmerson Clève registra a influência estadunidense: “Com a Constituição de 1891, as instituições políticas brasileiras sofreram profunda reformulação. A doutrina norte-americana passou a influir fortemente sobre a nova ordem constitucional. O Brasil adotou a República, o presidencialismo, o legislativo bicameral com um senado composto por representantes dos Estados, a federação, a judicial *review* e a estruturação judicial da Suprema Corte e a justiça federal, seguindo os passos já experimentados pelos Estados Unidos.” (CLEVÊ, 2000. *Ibidem*. p. 82).

<sup>347</sup> A Emenda Constitucional de 03 de setembro de 1926 transformou o poder de “negativa de sanção” em “poder de veto”.

<sup>348</sup> Marcelo Lamy esclarece: “Da letra da Constituição constatamos que a validade de atos ou leis estaduais em face da Constituição Federal podia ser analisada na Justiça Estadual. A Justiça estadual podia, portanto, declarar a inconstitucionalidade de atos ou leis estaduais em face da Constituição Federal e suas decisões eram finais (artigo 61). Se os órgãos judiciais de última instância dos Estados, no entanto, considerassem constitucionais tais atos ou leis estaduais, caberia recurso ao STF (disposição semelhante ao do Decreto n. 848). Por outro lado, todas as causas fundadas em dispositivos da Constituição Federal<sup>30</sup> seriam analisadas pela Justiça Federal, sendo passíveis suas decisões de recurso ao STF (artigo 59, 2).” (LAMY, Marcelo. Sistema brasileiro de controle da constitucionalidade. In MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos. *Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 557).

recepcionada, contudo, a hipótese de interpretação de preceito constitucional contrário ao direito invocado introduzida pelo Decreto nº 848. Também estabeleceu a competência dos Juízes e Tribunais Federais para o julgamento de causas fundadas em disposição constitucional federal (art. 60, alíneas *a* e *b*). Assim, o controle judicial incidental e difuso ganhou o assento constitucional que preserva até a atualidade<sup>349</sup>, conforme se demonstrará.

Na sequência, e completando a organização da Justiça Federal, a Lei nº 221 (1894) autorizou os Juízes Federais a deixarem de aplicar leis e regulamentos “manifestamente inconstitucionais” (art. 13, par. 10), estabelecendo o controle difuso da constitucionalidade<sup>350</sup>. Os fins desta pesquisa impõem destacar se tratar do primeiro diploma legislativo a autorizar os Procuradores Federais Seccionais<sup>351</sup> a interporem recursos visando o controle de constitucionalidade pelo Supremo (art. 35, par 2º); também autorizou que representassem às autoridades “superiores” estaduais e do Distrito Federal contra atos das “inferiores” que importassem violação da Constituição (art. 35, par 3º), e ainda incumbiu o Procurador Geral da República de representar aos poderes públicos para fiel observância da Constituição (art. 38, par. 3º). Conforme registrado no primeiro capítulo, viabilizava-se a promoção ministerial protetiva da Constituição.

Em fevereiro de 1895, exilado em Londres, Ruy Barbosa destacou a decisão do Juiz Federal Henrique Vaz Pinto Coelho, que declarou a inconstitucionalidade

<sup>349</sup> Ruy Barbosa já destacava na época: “A redacção é claríssima. Nella se reconhece, não só a competencia das justicas da União, como a das justicas dos Estados, para conhecer da legitimidade das leis perante a Constituição. Somente se estabelece, a favor das leis federaes, a garantia de que, sendo contraria à subsistencia delias a decisão do tribunal do Estado, o feito pode passar, por via de recurso, para o Supremo Tribunal Federal. Este ou revogará a sentença, por não procederem as razões de nullidade, ou a confirmará pelo motivo opposto. Mas, numa ou noutra hypothese, o principio fundamental é a auctoridade, reconhecida expressamente no texto constitucional, a todos os tribunaes, federaes, ou locaes, de discutir a constitucionalidade das leis da União, e applica-las, ou des applica-las, segundo esse criterio. É o que se dá, por effeito do espirito do systema, nos Estados Unidos, onde a letra constitucional, diversamente do que ocorre entre nós, é muda a este proposito.” (BARBOSA, Ruy. *Os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal*. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1893, p. 58. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000124.pdf>>. Acesso em: 23/05/2001).

<sup>350</sup> A Lei n. 9.263/1911, reorganizando a Justiça do Distrito Federal, confirmou: “Art. 120. Os juizes e tribunaes, nos feitos submettidos ao seu conhecimento jurisdiccional, deixarão de applicar aos casos correntes as leis manifestamente inconstitucionaes e os regulamentos incompativeis com as leis ou a Constituição Federal.” (Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-9263-28-dezembro-1911-516646-republicacao-102911-pe.html>>. Acesso em: 23/05/2001).

<sup>351</sup> O Decreto n. 848 tinha previsto que cada Seção Judiciária Federal teria um Procurador da República, incumbido de promover a ação penal pública e os interesses da União na jurisdição federal (art. 23).

dos atos presidenciais que reformaram militares que patrocinava: “Vejo que venci a questão dos generais e lentes demitidos, perante a justiça federal. É um triunfo, que me surpreendeu, ante a desmoralização geral do país. Noutra terra esse arresto seria recebido como a primeira conquista para a liberdade constitucional. No Brasil não sei se ele terá merecido as honras dos comentários.”<sup>352</sup> Da referida decisão, fundamentada nos dispositivos mencionados há pouco<sup>353</sup>, ressalta-se:

Não há poderes, quer legislativos, quer executivos, com exercício legal, senão dentro das normas constitucionais, lei suprema que domina e avassala tôdas as outras leis, atos administrativos, decisões judiciárias, desde que a violem. – A soberania nacional é limitada, porque, sendo um direito, não pode sair do princípio de justiça ou das condições que constituem a vida e progresso da sociedade e seus elementos, de modo que quando a nação exerce a sua soberania para constituir em delegação o poder político, nem ela nem seus delegados se podem apartar do regímen do direito, *nem éstos últimos podem exercer outras atribuições que não as que lhes hajam sido expressamente concedidas; pois a delegação não pode ser completa, porque a soberania não é absoluta e é inalienável.* (J. V. Lastarria. *Lições de Polit. Positiva*. 8ª lição). Se o Congresso não podia conferir atribuições que não tinha, *dare nemo potest, quod nisi habet, neque plusquam habet*, o decreto de 7 de abril de 1892 é nulo por vício inconstitucional, e como tal a aprovação posterior do Congresso dada aos atos do executivo não pode torná-lo válido, legal e constitucional. Não há onipotência no Congresso, como não há no Executivo – têm atribuições constitucionais e legais e fora delas são exorbitantes e seus atos nulos.<sup>354</sup>

Tratando o caso como “o nosso *Marbury vs. Madison*”, George Marmelstein informa que a decisão foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal e, na sequência, “em respeito ao julgado”, o Governo anulou os decretos que motivaram as ações de Ruy Barbosa, anistiando os militares que foram reintegrados aos cargos que ocupavam<sup>355</sup>.

<sup>352</sup> BARBOSA, Rui. *Obras Completas de Rui Barbosa*. v. 20, 1893, Tomo V, Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1958, p. 36.

<sup>353</sup> “I. É manifesta a competência do Poder Judiciário para dizer em espécie das ofensas do poder político contra os direitos individuais, com preterição das leis e da Constituição; A) pelas disposições expressas da Constituição Federal e leis: Compete aos juizes ou tribunais federais processar: a) as causas em que alguma parte fundar a ação ou a defesa em disposição da Constituição Federal (Constituição Federal, art. 60). Compete aos juizes de secção processar e julgar: a) as causas em que alguma das partes fundar a ação ou a defesa em disposições da Constituição Federal ou que tenham por origem atos administrativos do Governo Federal (Dec. n. 848, de 11 de outubro de 1890, art. 15). “Os juizes e tribunais federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisão das autoridades administrativa da União” (Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, art. 13). (BARBOSA, Rui. 1958. *Ibidem*. p. 220).

<sup>354</sup> BARBOSA, Rui. 1958. *Ibidem*. p. 222.

<sup>355</sup> MARMELESTEIN, George. A Criação da Justiça Federal e o Surgimento da Jurisdição Constitucional no Brasil. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 84-87, out.-dez. 2007. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero39/artigo11.pdf>>. Acesso em: 23/05/2001.

A informação interessa porque o sistema de controle de constitucionalidade implantado no Brasil não vinculava os Tribunais e Juizes às decisões do Supremo Tribunal Federal, ao contrário do sistema estadunidense, cuja tradição do *common law* dispunha do *stare decisis*<sup>356</sup>. Aplicando-se a decisão apenas ao caso concreto, enquanto o Congresso não revogasse uma lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer Juiz poderia decidir de forma diversa (pela constitucionalidade), gerando insegurança jurídica e onerando o sistema recursal<sup>357</sup>.

Em 1926, uma Emenda à Constituição ainda autorizou o Supremo Tribunal Federal julgar os recursos contra decisões das Justiças Estaduais que negassem aplicação às leis federais inquinadas contrárias à Constituição federal (art. 59, par. 1º, alínea a)<sup>358</sup>.

Produto dos anseios revolucionários constitucionalistas que suplantaram a “República Velha”, a Constituição de 1934 durou pouco mais de três anos, afetada durante o estado de sítio decretado após a “Intetona Comunista”<sup>359</sup>.

A supremacia decorria do dever da União e dos Estados-membros velarem pela guarda da Constituição, que podia ser reformada de acordo com complexo

<sup>356</sup> Conrado Mendes explica, e critica: “Na tradição do Poder Judiciário brasileiro, não havia o mecanismo da vinculação a precedentes judiciais. Nos Estados Unidos, este é chamado de *stare decisis*, princípio que torna as decisões dos tribunais vinculantes para casos futuros. No Brasil, a ausência deste instituto, típico dos países pertencentes à tradição do *common law*, gerava situações desconfortáveis do ponto de vista da estabilidade e segurança jurídicas. O Supremo Tribunal Federal podia declarar uma lei inconstitucional mas os efeitos desta decisão se restringiam ao respectivo caso concreto, ou seja, a lei continuava em vigor e outros juizes poderiam permanecer conferindo-lhe efeitos concretos. Obviamente, configurava-se um cenário de instabilidade e incerteza acerca da orientação jurídica vigente.” MENDES, C. H. 2008. *Ibidem*. p. 17).

<sup>357</sup> Lenio Streck reforça: “Com o advento da República, importamos o sistema de controle difuso vigorante nos Estados Unidos. Lamentavelmente não se deram conta os republicanos brasileiros que os Estados Unidos possuíam uma fórmula advinda da tradição inglesa – o *stare decisis* – de conceder efeito *erga omnes*, pelo próprio sistema jurídico da *common law*, às decisões da Suprema Corte julgadas em grau de recurso. Por incrível que possa parecer, em plena República, durante 43 anos ficamos sob os auspícios de um sistema de controle jurisdicional difuso que funcionava somente *inter partes*.” (STRECK, Lenio Luiz. Quinze anos de Constituição: análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v.30, n. 92, dez., 2003, p. 217).

<sup>358</sup> Marcelo Lamy sustenta que, mesmo assim, o sistema privilegiava a organização estadual: “Por emenda constitucional, em 1926, ampliou-se a competência recursal do STF, admitindo-se recurso de sentença estadual de última instância que negasse a aplicação de lei federal por julgar incompatível com a Constituição. Lei federal julgada inconstitucional e lei ou ato estadual julgado constitucional poderiam ser analisados em grau recursal no STF. Por outro lado, o julgamento estadual que considerasse lei federal constitucional ou lei estadual inconstitucional não era passível de recurso. Vê-se que o STF não dava a última palavra de toda questão constitucional, privilegiava-se o papel da Justiça estadual.” (LAMY, Marcelo. Sistema brasileiro de controle da constitucionalidade. In MARTINS, I. G. da S.; MENDES, G. F.; TAVARES, 2005, *Ibidem*. p.558).

<sup>359</sup> Decreto n. 457 de 1935, e Decreto n. 532 de 1935.

procedimento de emenda ou revisão (art. 178). Também, da responsabilidade do Presidente por atos atentatórios (art. 54), cujo poder de veto presidencial mencionava expressamente o controle preventivo da constitucionalidade (art. 45). A instituição do mandado de segurança também servia para o combate de inconstitucionalidades cometidas por autoridades (art. 113, 33). As limitações legislativas dos Estados-membros comportavam intervenção federal, conforme se demonstrará na análise do controle concentrado (art. 7º).

Os Juízes Federais foram incumbidos de julgar causas fundadas exclusivamente em dispositivo Constitucional (art. 81), desde que não fossem “exclusivamente políticas” (art. 68). À Corte Suprema competia julgar recurso extraordinário contra decisão de Tribunal que negasse aplicação à lei federal questionada em face da Constituição, ou julgasse válido ato ou lei estadual inquinado de inconstitucional (art. 76, 2, inc. III, alíneas *b* e *c*). Havendo declaração de inconstitucionalidade, cabia ao Procurador-Geral da República comunicar a decisão ao Senado Federal ou à autoridade responsável pela lei ou ato (art. 96)<sup>360</sup>. A cláusula de reserva de plenário estabeleceu que os Tribunais só podiam declarar inconstitucionalidade pelo voto da maioria absoluta dos componentes (art. 179).

Para superação do problema da vinculação dos juízos às decisões da Corte, antes destacado, foi estabelecido que competia ao Senado suspender a execução da lei, ato, deliberação ou regulamento declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário (art. 91, inc. IV). O debate que se instalou, e ainda remanesce, reflete o papel do Senado nesse sistema. A delimitação dos objetivos desta pesquisa, porém, não permite aprofundar a análise do arranjo, ainda mantido (art. 52, inc. X,

---

<sup>360</sup> Paulo Bonavides destaca as quatro inovações que aperfeiçoaram o modelo pátrio de controle da constitucionalidade: “A primeira novidade foi o instituto da maioria absoluta de votos da totalidade dos juízes, como requisito indispensável à declaração, pelos tribunais, da inconstitucionalidade de lei ou ato do poder público. A segunda, a competência deferida ao Senado Federal para suspender a execução total ou parcial de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, cuja inconstitucionalidade haja sido declarada pelo Poder Judiciário. A terceira, a provocação do Procurador Geral da República para que a Corte Suprema tomasse conhecimento da lei federal que houvesse decretado a intervenção da União no Estado-membro em caso de inobservância de certos princípios constitucionais, e lhe declarasse a constitucionalidade. A quarta, finalmente, a instituição do mandado de segurança “para defesa de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade.” (BONAVIDES, 2005. Curso de Direito Constitucional, 16. ed., São Paulo: Malheiros, p. 327).

CF88), mas ameaçado pela reinterpretação ou declaração de mutação constitucional<sup>361</sup>.

<sup>361</sup> Como já demonstrado, até 1934 a proclamação de inconstitucionalidade pelo Supremo na via difusa só vinculava as partes, isto é, não afetava a vigência da norma inconstitucional que permanecia no sistema jurídico até que, eventualmente, o órgão responsável pela emissão tomasse providência para retirá-la do sistema. Isso decorria do fato de o Brasil não praticar o *stare decisis* que é fundamental no sistema “importado” dos Estados Unidos. Depois, contudo, a suspensão da vigência da norma declarada inconstitucional passava a depender do Senado Federal que, por ser o Poder representativo do soberano, não estaria vinculado à decisão judiciária. Em outras palavras, enquanto o Senado não resolvesse suspender a norma declarada inconstitucional, nada mais poderia ser feito para retirá-la do sistema e, por mais que o Supremo continuasse proclamando a inconstitucionalidade, os Juízes de primeiro grau não estavam vinculados à decisão, possibilitando-se a onerosa multiplicação de demandas. A partir de 1965, com a adoção do sistema de controle concentrado, a decisão proclamada em sede de representação contra inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República gerava efeitos vinculantes *erga omnes*. Desde então, os mecanismos introduzidos no sistema concentrado ampliaram o problema decorrente de eventual inércia do Senado na suspensão de atos declarados inconstitucionais na via difusa. Como já referido, os objetivos desta pesquisa não permitem o aprofundamento do assunto que, isoladamente, justificaria investigação exclusiva. Não obstante, merece destaque a questão de ordem levantada pelo Ministro Gilmar Mendes na Reclamação n. 4335/AC, na qual o citado Relator sustentou a necessidade de reinterpretação dos institutos vinculados ao controle incidental, especialmente atribuição de eficácia geral de das decisões, superando-se a necessidade de suspensão da execução da norma declarada inconstitucional pelo Senado Federal, ao qual restaria a tarefa de dar publicidade à decisão no Diário Oficial do Congresso Nacional. A solução se fundamenta na possibilidade do STF dar nova interpretação ao art. 52, inc. X, da CF88. Em voto-vista o Ministro Eros Grau sustentou que não se tratava de mera mudança de interpretação, mas de autêntica mutação constitucional: “9. Isto posto, cumpre ponderarmos o que propõe, em seu voto, o eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes. S. Excia. extrai o seguinte sentido do texto do inciso X do artigo 52 da Constituição, no quadro de uma autêntica mutação constitucional: ao Senado Federal está atribuída competência privativa para dar publicidade à suspensão da execução de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. A própria decisão do Supremo conteria força normativa bastante para suspender a execução da lei declarada inconstitucional. Note-se bem que S. Excia. não se limita a interpretar um texto, a partir dele produzindo a norma que lhe corresponde, porém avança até o ponto de propor a substituição de um texto normativo por outro. Por isso aqui mencionamos a mutação da Constituição. 10. A mutação constitucional é transformação de sentido do enunciado da Constituição sem que o próprio texto seja alterado em sua redação, vale dizer, na sua dimensão constitucional textual. Quando ela se dá, o intérprete extrai do texto norma diversa daquelas que nele se encontravam originariamente envolvidas, em estado de potência. Há, então, mais do que interpretação, esta concebida como processo que opera a transformação de texto em norma. Na mutação constitucional caminhamos não de um texto a uma norma, porém de um texto a outro texto, que substitui o primeiro. Daí que a mutação constitucional não se dá simplesmente pelo fato de um intérprete extrair de um mesmo texto norma diversa da produzida por um outro intérprete. Isso se verifica diuturnamente, a cada instante, em razão de ser, a interpretação, uma prudência. Na mutação constitucional há mais. Nela não apenas a norma é outra, mas o próprio enunciado normativo é alterado. O exemplo que no caso se colhe é extremamente rico. Aqui passamos em verdade de um texto ‘*compete privativamente ao Senado Federal suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal*’ a outro texto ‘*compete privativamente ao Senado Federal dar publicidade à suspensão da execução, operada pelo Supremo Tribunal Federal, de lei declarada inconstitucional, no todo ou em parte, por decisão definitiva do Supremo*’. 11. Eis precisamente o que o eminente Relator pretende tenha ocorrido, uma mutação constitucional. Pouco importa a circunstância de resultar estranha e peculiar, no novo texto, a competência conferida ao Senado Federal — competência privativa para cumprir um dever, o dever de publicação [= dever de dar publicidade] da decisão, do Supremo Tribunal Federal, de suspensão da execução da lei por ele declarada inconstitucional. Essa peculiaridade manifesta-se em razão da circunstância de cogitar-se, no caso, de uma situação de mutação constitucional. O eminente Relator não está singelamente conferindo determinada interpretação ao texto do inciso X do

Muito poderia ser explorado da Carta outorgada em 1937<sup>362</sup>, mas nada que pudesse alterar o fato de o Executivo ter governado sozinho. Não só porque a Câmara dos Deputados e o Senado Federal foram dissolvidos (art. 179), mas porque o sistema de controle difuso da constitucionalidade que vinha se

---

artigo 52 da Constituição. Não extrai uma norma diretamente desse texto, norma essa cuja correção possa ser sindicada segundo parâmetros que linhas acima apontei. Aqui nem mesmo poderemos indagar da eventual subversão, ou não subversão, do texto. O que o eminente Relator afirma é mutação, não apenas uma certa interpretação do texto do inciso X do artigo 52 da Constituição. (Reclamação 4.335-5 ACRE: voto-vista do Ministro Eros Grau, *Jurissciência*, 12-jun.-2008, Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/pecas/reclamacao-4335-5-acre-voto-vista-do-ministro-eros-grau/82/>>. Acesso em: 20/07/2011)". Depois do referido voto que acompanhou o Relator, pela procedência da representação, o Ministro Sepúlveda Pertence votou pela improcedência e o Ministro Joaquim Barbosa dela não conheceu; depois os autos ficaram com vista para o Ministro Ricardo Lewandowski de 19 de abril de 2007 até 10 de fevereiro de 2011, desde quando aguardam a pauta de julgamento do Pleno (BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Reclamação n. 4335-AC. Reclamante: Defensoria Pública da União. Reclamado: Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2381551>>. Acesso em: 01/08/2011). Considerando que o julgamento permanece no mesmo estágio, vislumbra-se permanente a atualidade das reflexões de Lenio Streck, Marcelo Cattoni de Oliveira e Martonio Barreto Lima, publicadas três meses depois do referido voto. Por todas as críticas já previstas pelo próprio Ministro Eros Grau, e para além dos argumentos contrários que já antecipava, destaca-se a conclusão: "Ainda, finalmente, uma observação: as sentenças de um tribunal são simbólicas e suas conseqüências o são quase que integralmente, até o gesto do carrasco que, real por excelência, é imediatamente também simbólico em outro nível, como bem alerta Castoriadis. Ou seja, um sistema de direito, que se constrói a partir de doutrina, jurisprudência, legislação, etc, *existe socialmente enquanto sistema simbólico*. As coisas não se esgotam no simbólico (os atos reais, individuais ou coletivos, o trabalho, o consumo, a guerra, o amor, a natalidade, não são, nem sempre, nem diretamente, símbolos); *mas elas só podem existir no simbólico e são impossíveis fora de um simbólico*. Assim, as conseqüências de determinados gestos, atos, decisões, são mais graves no aspecto do seu significado simbólico do que no seu aspecto "real". É possível, desse modo, apreender a dimensão da crise que atravessa o direito a partir das representações simbólicas. Dito de outro modo: como no gesto do carrasco, talvez o mais grave seja o que este representa simbolicamente. Nessa linha, a decisão do Supremo Tribunal Federal, *por mais que esteja imbuída de um sentido pragmático e sustentada na melhor ciência jurídica*, pode (e, certamente assim será) representar uma afirmação do imaginário jurídico que justamente levou àquilo que hoje é combatido: o excesso de recursos e a multiplicação das demandas. Se o Supremo Tribunal Federal pode fazer mutação constitucional, *em breve essa "mutação" começará a gerar* – como se já não existissem à saciedade - *os mais diversos frutos de cariz discricionário (portanto, positivista*, no sentido em que Dworkin critica as teses de Hart). Exatamente porque no Brasil cada um interpreta como quer, decide como quer e recorre como quer (e isso parece recorrente na cotidianidade dos fóruns e tribunais da República), é que faz com que cresçam dia-a-dia as teses instrumentalistas do processo, como que a mostrar, a todo instante, que as teses de Oscar Von Büllow não foram (ainda) superadas. A solução tem sido essa: corte-se o acesso à justiça. Sob pretexto de agilizarmos a prestação jurisdicional, criamos mecanismos para impedir o processamento de recursos. E quem perde com isso é a cidadania que vê assim negada a jurisdição." (STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1498, 8 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10253/a-nova-perspectiva-do-supremo-tribunal-federal-sobre-o-controle-difuso/1>>. Acesso em: 22/07/2011).

<sup>362</sup> Para ficar só no exemplo da supremacia, o quórum para aprovação de proposta de "emenda, modificação ou reforma" iniciada pelo Presidente da República era de "maioria ordinária" (art. 174, par. 1º).

desenvolvendo foi sensivelmente afetado. A Justiça Federal, cuja organização tinha sido o berço do sistema quase meio século antes, foi extinta. Embora o Supremo Tribunal Federal continuasse competente para julgar recurso extraordinário contra decisão de Tribunal que negasse aplicação à lei federal questionada em face da Constituição ou julgasse válido ato ou lei estadual inquinado de inconstitucional (art. 100, inc. III, alíneas *b* e *c*), o reexame da declaração de inconstitucionalidade era exercido pelo próprio Presidente, porque o Parlamento permaneceu fechado até 1496. Governando com a força dos Decretos-leis (art. 180), e não havendo leis novas a serem sindicadas, Getúlio Vargas tornava sem efeito a declaração de inconstitucionalidade do Supremo que entendesse “necessária ao bem-estar do povo, à promoção da defesa de interesse nacional de alta monta” (art. 96, par. único). Destaca-se a materialização desse absolutismo Executivo<sup>363</sup>:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição, e para os efeitos do artigo 96, parágrafo, CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da incidência do imposto de renda, decretado pela União no uso de sua competência privativa, sobre os vencimentos pagos pelos cofres públicos estaduais e municipais; CONSIDERANDO que essa decisão judiciária não consulta o interesse nacional e o princípio da divisão equitativa do ônus do imposto, DECRETA:  
Artigo único. São confirmados os textos de lei, decretados pela União, que sujeitaram ao imposto de renda os vencimentos pagos pelos cofres públicos estaduais e municipais; ficando sem efeito as decisões do Supremo Tribunal Federal e de quaisquer outros tribunais e juízes que tenham declarado a inconstitucionalidade desses mesmos textos.<sup>364</sup>

Excluído do texto constitucional, o Ministério Público Federal foi organizado por Decreto-Lei exclusivo que incumbiu o Procurador-Geral de velar pela execução da Constituição, comunicando o Ministro da Justiça das declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal<sup>365</sup>. Sem Justiça Federal, os Procuradores Regionais estavam destinados a servir como “advogados da União”, defendendo os interesses correlatos perante as Justiças Estaduais, do

<sup>363</sup> Com a queda de Getúlio em outubro de 1945, o Presidente do Supremo Tribunal Federal José Linhares assumiu a Presidência da República e firmou a Lei Constitucional n. 18, de 11 de dezembro de 1945, revogando o dispositivo que possibilitava a afetação do controle judicial da constitucionalidade.

<sup>364</sup> Conforme o Decreto-Lei n. 1.564 de 1939.

<sup>365</sup> Conforme art. 7º, inc. I e III, do Decreto-Lei n. 986 de 1938.

Distrito Federal e do Território do Acre; incumbia-lhes representar às “autoridades superiores” contra atos “das inferiores” ofensivos à Constituição<sup>366</sup>.

A Constituição de 1946 restabeleceu a divisão dos Poderes (art. 36, par. 1º), e a supremacia decorria da vinculação das Constituições Estaduais (art. 18); da responsabilidade do Presidente por atos atentatórios (art. 89), cujo poder de veto presidencial mencionava expressamente o controle preventivo da constitucionalidade (art. 70, par. 1º); e da complexidade do processo de emenda, as quais não seriam admitidas se tendentes a abolir a forma republicana e federativa (art. 217, e par. 6º).

O controle difuso do Supremo Tribunal Federal foi ampliado para comportar sindicabilidade de decisão que contrariasse dispositivo constitucional; ou negasse aplicação à lei federal inquinada inconstitucional; ou julgasse válida lei ou ato de Governo Estadual contestado em face da Constituição (art. 101, inc. III, alíneas *a*, *b* e *c*). A declaração de inconstitucionalidade continuava sujeita à cláusula de reserva de plenário (art. 200), e não foi repetida a regra que encarregava o Procurador-Geral da República de comunicar a decisão ao Senado Federal<sup>367</sup> que, todavia, estava incumbido de suspender apenas leis ou decretos – e não mais qualquer ato, deliberação ou regulamento, como em 1934 (art. 64).

Não obstante a dispensa constitucional, a primeira Lei Orgânica do Ministério Público da União<sup>368</sup> incumbiu toda a instituição de zelar pela observância da Constituição (art. 1º) e estabeleceu que o Procurador-Geral e o Subprocurador-Geral deveriam velar pela execução da Carta Magna (art. 30, inc. I, e 34, inc. II), cabendo ao primeiro oficial nos recursos extraordinários que veiculassem alegação de ofensa ao texto constitucional (art. 30, inc. III, alínea *e*). Os Procuradores da República, “como advogados da União”, continuavam onerados de representar às

---

<sup>366</sup> Conforme art. 8º e art. 9º, inc. XIV, do mesmo Decreto-Lei n. 986 de 1938.

<sup>367</sup> Para Walber Agra, a novidade promovia a desburocratização: “Fato importante foi a extinção do dispositivo que atribuía ao Procurador-Geral da República a função de comunicar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal ao Senado, para que este pudesse suspender a execução da lei. A comunicação passou a ser feita pelo próprio Supremo, diminuindo o procedimento burocrático.” (AGRA, Walber de Moura. O sincretismo da jurisdição constitucional brasileira. In: NOVELINO, NOVELINO, M. 2010. *Ibidem*. p.109). Atualmente, o próprio Supremo Tribunal Federal comunica o responsável pelo ato declarado inconstitucional e o Senado Federal, conforme art. 178, do Regimento Interno do Excelso Pretório.

<sup>368</sup> Lei n. 1.341 de 1951.

“autoridades superiores” contra “as inferiores” que praticarem atos ofensivos à Constituição (art. 38, inc. XVIII).

A Carta de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1 (1969), embora legados da ditadura militar, não alteraram o sistema estabelecido em 1946. O Supremo Tribunal Federal continuou incumbido de julgar os recursos extraordinários cuja decisão contrariasse dispositivo constitucional; ou declarasse inconstitucional tratado ou lei federal; ou julgasse válida lei ou ato de Governo Estadual contestado em face da Constituição.

O Código de Processo Civil (1973) estabeleceu que o Relator de recurso que veicule arguição incidental de inconstitucionalidade submeta questão à turma ou câmara, depois da manifestação do Ministério Público. Acolhida a alegação, deve ser submetida ao Pleno – ou ao Órgão Especial - do Tribunal (art. 480 e 481)<sup>369</sup>.

A Emenda Constitucional nº 7 (1977) autorizou o Chefe do Ministério Público Federal pedir para o Supremo avocar causas processadas em quaisquer Juízos ou Tribunais e, suspendendo os efeitos das decisões já proferidas, decidi-las integralmente, desde que presente perigo de “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou às finanças públicas” (art. 119, inc. I, alínea o). Também possibilitou que o Regimento Interno do Supremo indicasse as condições de admissibilidade dos recursos extraordinários, atendendo à natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal (art. 119, par. 1º)<sup>370</sup>. E ainda determinou que os Tribunais da Justiça Estadual que tivessem mais de vinte e cinco desembargadores constituíssem Órgão Especial (art. 144, inc. V) para, dentre outras atribuições, declarar inconstitucionalidade pelo voto da maioria absoluta (art. 116). Considerando que o dito órgão deveria ter, pelo menos, onze membros, o número

<sup>369</sup> Em 1998, a Lei n. 9.756 dispensou a referida remessa quando houver pronunciamento dos destinatários ou do Supremo Tribunal Federal sobre a questão (art. 481, par. único). No ano seguinte, a Lei n. 9.868 garantiu a intervenção do Ministério Público e dos responsáveis pelo ato questionado no processamento do incidente, como dos legitimados para provocação do controle concentrado (art. 103, CF88) e dos *amicus curiae* que o Relator admitisse (art. 482).

<sup>370</sup> Frederico Gomes destaca a introdução dessas condições: “Outras importantes inovações trazidas pela Emenda n. 07/77, que são de tristes lembranças para o constitucionalismo brasileiro, foram a “arguição de relevância de questão federal” e a “avocatória”. Pela primeira, o recurso extraordinário – instrumento típico do controle difuso e que surge no alvorecer da República – somente poderia ser conhecido se, após julgamento secreto, os Ministros reconhecessem que a questão federal discutida seria relevante, e, portanto, exigiria uma decisão do Supremo. Tal decisão não precisava sequer vir acompanhada da devida fundamentação. A outra inovação, qual seja, a avocatória, permitia ao Supremo Tribunal Federal, após provocação exclusiva do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento de ações que fossem do interesse geral – leia-se: do governo – para poder decidi-la de forma direta.” (GOMES, F. B. 2008. *Ibidem*. p. 324).

de votos exigidos para declaração de inconstitucionalidade em um Tribunal com a composição mínima cairia de treze para sete. Vislumbra-se que a modificação tenha alterado sensivelmente as características do modelo brasileiro de controle difuso.

A Lei Complementar nº 40 (1981) responsabilizou o Ministério Público de defender a ordem jurídica e a “fiel observância da Constituição” perante o Judiciário (art. 1º). Não bastasse, estabeleceu a função institucional de “velar pela observância e execução da Constituição (art. 3º, inc. I).

Embora sem mencionar expressamente a supremacia, como a Constituição dos Estados Unidos, o texto da Carta Cidadã de 1988 é o que mais explicitou tal condição, se comparado aos demais já listados. Nesse sentido, limitou a soberania popular (art. 1º, par. único) e a autonomia da União, dos Estados-membros, dos Municípios e do Distrito Federal (art. 18, 25, 29 e 32), todos competentes para zelar pela guarda da Constituição (art. 23, inc. I), e sujeitos à intervenção em caso de inobservância dos princípios constitucionais sensíveis (art. 34, inc. VII, e art. 35, inc. IV). O Presidente continua sujeito à responsabilização se atentar contra a Constituição (art. 85), mas também contra o livre exercício dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes estaduais; paralelamente permanece com poder de veto para controle preventivo da constitucionalidade do processo legislativo (art. 66, par. 1º). A complexidade do processo de emenda inclui a impossibilidade de deliberação tendente a abolir a forma republicana, a separação dos Poderes, o sufrágio universal e os direitos e garantias individuais (art. 60, par. 4º).

O controle difuso na via extraordinária continuou comportando sindicabilidade de decisão que contrariasse dispositivo constitucional; ou negasse aplicação à lei federal inquinada inconstitucional; ou julgasse válida lei ou ato de Governo Estadual contestado em face da Constituição (art. 102, inc. III, alíneas *a*, *b* e *c*); e o Procurador-Geral da República deve se manifestar em todos os feitos da competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, par. primeiro). Em 2004, a Emenda Constitucional nº 45 condicionou a admissibilidade dos recursos extraordinários à demonstração da repercussão geral das questões constitucionais submetidas (art. 102, par. 3º)<sup>371</sup>. Também autorizou o Supremo a editar súmula

---

<sup>371</sup> A Lei n. 11.418 de 2006, acrescentou os artigos 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil, regulamentando o processamento da repercussão geral.

vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a administração pública direta e indireta de todos os níveis federativos, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional; tais súmulas devem tratar da validade, da interpretação e da eficácia de determinadas normas geradoras de controvérsia entre os órgãos judiciários entre si ou com a administração pública, gerando grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos fundados na mesma questão (art. 103-A)<sup>372</sup>.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público continuou condicionada à maioria absoluta do Pleno ou do Órgão Especial dos Tribunais (art. 97), e o Senado Federal restou incumbido apenas da suspensão de lei declarada inconstitucional pelo Supremo (art. 52, inc. X)<sup>373</sup>.

Mesmo sem menção expressa ao dever de defesa da Constituição<sup>374</sup>, é inconteste a incumbência do Ministério Público, decorrente da destinação defesa da ordem jurídica inaugurada com a Constituição, em regime democrático. O significativo é que não se trata mais do velamento de uma Carta outorgada, como Getúlio Vargas tinha confiado à Instituição em 1937; tampouco da promoção de um “regime democrático” imposto por ditadura militar. A defesa da ordem jurídica e do regime democrático, com promoção dos direitos sociais e individuais indisponíveis, reclama o protagonismo do “novo” Ministério Público, com a “consciência constitucionalista” da qual falava o Deputado Uldorico Pinto na época da constituinte; com a vocação propalada por Gilberto Giacoia, e esperada por Cláudio Barros; enfim, com a fé na Constituição professada nas advertências de Lenio Streck - todos já citados. Nesse sentido, a superação do “fenômeno de baixa constitucionalidade” anunciado pelo Lenio Streck não prescinde da atuação

<sup>372</sup> A Lei n. 11.417 de 2006, disciplinou a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.

<sup>373</sup> Contudo, em 2007 o Senado Federal suspendeu um dispositivo de Regimento Interno de Assembléia Legislativa. Destaca-se o artigo da Resolução n. 5 que veicula a suspensão: “Art. 1º É suspensa a execução do inciso II do art. 17 do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, na forma da redação aprovada pela Resolução n. 5.065, de 31 de maio de 1990, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 72.718/2 –MG.” BRASIL. Resolução n. 5, de 17 de abril de 2007. Suspende, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, a execução do inciso II do art. 17 do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, na forma da Resolução n. 5.065 de 1990).

<sup>374</sup> Como já destacado alhures, o constituinte Carlos Vinagre apresentou uma emenda ao Projeto de Constituição (A) para que constasse expressamente o dever de defesa da Constituição. Rejeitada, prevaleceu a redação atual com a “vírgula” incluída pela Emenda do “Centrão”, na mesma fase.

promocional da Constituição, que pode/deve ser exercitada cotidianamente pelos membros do Ministério Público em todos os rincões deste País continental, em todos os momentos de atuação ministerial. A via para essa proteção constitucional é o controle difuso inaugurado em há quase cento e trinta anos, e previsto em todas as Constituições republicanas. Assim, embora afetados pelos momentos de ditadura, não é mais possível alegar falta de tradição, que reclama desenvolvimento, sempre.

Para tanto, os agentes ministeriais podem atuar nas frentes tradicionais, da ação ou da intervenção; nas áreas criminal ou na civil. Importante registrar que esta pesquisa não exclui as funções ministeriais exercidas junto às Justiças Eleitoral, do Trabalho e Militar, mas considera que, no radical, as atribuições restarão classificadas nas duas áreas mais amplas.

Considerando que, em sede de controle incidental, o Juízo não declara a inconstitucionalidade do ato normativo impugnado mas, acolhendo a procedência da alegação, deixa de aplicá-lo ao caso concreto, a eficiente atuação ministerial *custos iuris* impõe a arguição de inconstitucionalidade logo que for possível identificar a hipótese, mediante exposição fundamentada das razões do convencimento, para que o Juízo enfrente a matéria como preliminar do mérito. A providência evitará que o processamento do pedido se torne oneroso à celeridade e à economia, posto que o Juízo poderá ainda indeferir a inicial que veicular pedido fundado no ato impugnado; em hipótese diversa, poderá julgar a lide antecipadamente e, sendo possível, acolhê-lo parcialmente sem redução de texto ou conforme a Constituição; como última solução, afastará totalmente a aplicação por incompatibilidade com a Constituição<sup>375</sup>. Não sendo acolhida a manifestação inicial, deverá ser reiterada nas

---

<sup>375</sup> Lenio Streck indica a direção da prática cotidiana: “De todo modo, essa fragilização do *judicial review* de *terrae brasilis* não pode implicar uma espécie de terra arrasada do controle difuso. Nem mesmo a edição da Súmula Vinculante 10, que tautologicamente insiste na dicção já constante no art. 97 da Constituição Federal (a exigência de *full bench*), pode ser motivo para não praticarmos o controle difuso no dia a dia. Refiro-me, aqui, ao controle difuso nas suas diversas “modalidades”, que podem ser: (a) a suscitação de que determinada norma jurídica deixe de ser aplicada pelo juiz em primeira instância (note-se: o juiz de primeiro *não declara a inconstitucionalidade*, apenas *deixando de aplicá-la*); (b) a suscitação do incidente de inconstitucionalidade em sede de órgão fracionário; (c) a aplicação da interpretação conforme a Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*); (d) a aplicação da inconstitucionalidade parcial sem redução de texto (*Teilnichtigerkklärung ohne Normtextreduzierung*); estes dois últimos institutos/mecanismos podem ser aplicados tanto em primeiro como em segundo grau, estando dispensado o incidente de inconstitucionalidade. Nota de rodapé correlata: O que quero dizer é que o acentuado grau de autonomia alcançado pelo direito e o respeito à produção democrática das normas faz com que se possa afirmar que o Poder Judiciário somente pode deixar de aplicar uma lei ou dispositivo de lei nas seguintes hipóteses: a) quando a lei (o ato normativo) for inconstitucional, caso em que deixará de aplicá-la (controle difuso de

razões finais e reafirmada em sede recursal, para submissão ao Pleno ou ao Órgão Especial do Tribunal competente, onde os agentes de segundo grau terão mais duas oportunidades de promover a proteção do texto constitucional. Na via recursal extraordinária, o Procurador-Geral da República sempre se manifestará, conforme já afirmado. Nada impede, e do contrário, é dever do ofício, que eventual inconstitucionalidade não enfrentada no primeiro grau de jurisdição seja arguida pelo agente ministerial atuante nos órgãos fracionários, para submissão ao órgão competente do Tribunal envolvido na entrega da prestação jurisdicional. Aliás, os princípios da unidade e da independência funcional não impedem manifestações ministeriais divergentes nos mesmos autos. No limite, todas contribuirão para que a decisão final veicule a proteção da Carta Magna, em promoção da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis que a função de “defensor da sociedade” implica.

Como *dominus litis* da ação penal pública, a filtragem constitucional poderá implicar a promoção de arquivamento do inquérito policial, do procedimento investigatório<sup>376</sup> ou das peças de informação, sem prejuízo do constante velamento pela constitucionalidade do direito substancial e procedimental envolvidos nos julgamentos dos casos concretos que, como nas hipóteses *custos iuris* não dispensa a filtragem pelos agentes sucessores dos feitos em quaisquer instâncias.

---

constitucionalidade *strictu sensu*) ou a declarará inconstitucional mediante controle concentrado; b) quando for o caso de aplicação dos critérios de resolução de antinomias. Nesse caso, há que se ter cuidado com a questão constitucional, pois, *v. g.*, a *lex posterioris*, que derroga a *lex anterioris*, pode ser inconstitucional, com o que as antinomias deixam de ser relevantes; c) quando aplicar a interpretação conforme à Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*), ocasião em que se torna necessária uma adição de sentido ao artigo de lei para que haja plena conformidade da norma à Constituição. Nesse caso, o texto de lei (entendido na sua “literalidade”) permanecerá intacto; o que muda é o seu sentido, alterado por intermédio de interpretação que o torne adequado a Constituição; d) quando aplicar a nulidade parcial sem redução de texto (*Teilnichtigerklärung ohne Normtextreduzierung*), pela qual permanece a literalidade do dispositivo, sendo alterada apenas a sua incidência, ou seja, ocorre a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinada(s) hipótese(s) de aplicação (*Anwendungsfälle*) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal. Assim, enquanto na interpretação conforme há uma adição de sentido, na nulidade parcial sem redução de texto ocorre uma *abdução* de sentido; e) quando for o caso de declaração de inconstitucionalidade com redução de texto, ocasião em que a exclusão de uma palavra conduz à manutenção da constitucionalidade do dispositivo. Fora dessas hipóteses, o Poder Judiciário estará se sobrepondo à legislação produzida de acordo com a democracia representativa. (STRECK, Lenio Luiz. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na Maioridade da Constituição – uma Questão de Índole Paradigmática. In: RIBEIRO, C.V.A. *Ibidem*. p. 192-193).

<sup>376</sup> Conforme art. 4º, par. 1º, da Resolução n. 20, do Conselho Nacional do Ministério Público. (BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 20, de 28 de maio de 2007. *Diário Oficial*, p. 836, 2007. Disponível em: <<http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/resolucao-cnmp-n-20-com-alteracoes-promovidas-pela-resolucao-cnmp-n-65-11.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

Das hipóteses problematizadas por Lenio Streck, destaca-se a reflexão sobre a não-recepção da “Lei de Contravenções Penais”, um Decreto-lei da época da ditadura Vargas que, como já destacado, foi o único governo da história do Brasil independente que manteve o Legislativo dissolvido:

O advento de uma nova Constituição necessariamente provoca profundas alterações no ordenamento jurídico de um país. Leis incompatíveis com o novo fundamento de validade deve(riam) ser expungidas. Se forem anteriores à Constituição, ocorre o fenômeno da não recepção (como se sabe, o Brasil adota a tese da impossibilidade da existência de inconstitucionalidade superveniente). Assim, *v. g.*, parece evidente que o Decreto-lei nº 3.688/41, também denominado de Lei das Contravenções Penais, bem como os demais crimes de mera conduta, mostram-se absolutamente incompatíveis com o Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988. Veja-se novamente, aqui, a função “filtradora” que, a meu juízo, deveria ter sido exercida pelo Ministério Público, mormente depois que se passou a admitir a arguição de inconstitucionalidade de leis anteriores à Constituição via ADPF (lembramos o julgamento da Lei de Imprensa – anterior à CF – pelo STF)..<sup>377</sup>

No sentido indicado, e também sindicando legislação infraconstitucional precedente à Constituição, por esses dias o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a uma arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Procuradoria-Geral da República em julho de 2009 e, por unanimidade, deu interpretação conforme ao art. 287, do Código Penal, “de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos”<sup>378</sup>. Interessante registrar que, duas semanas

<sup>377</sup> STRECK, Lenio Luiz. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na Maioridade da Constituição – uma Questão de Índole Paradigmática. In: RIBEIRO, C.V.A. *Ibidem*. p. 203-204. O autor reflete mais: “O Estado Democrático de Direito, ao mesmo tempo em que necessita de um processo de penalização de delitos que põem em risco a cidadania e os objetivos da República – como a sonegação de impostos e contribuições sociais, contrabando, crime organizado etc. -, tem do mesmo modo, a necessidade de promover a despenalização de condutas que, inegavelmente, tornaram-se, através da própria sociedade, desmerecedoras de reprimenda penal, como, aliás, referi no item anterior (a questão das Contravenções Penais). Assim, na medida em que o legislador longe está de (r)estabelecer a prevalência do fundamento superior de validade advindo da (nova) Constituição, a jurisdição constitucional, a partir da assunção da diferença (ontológica) entre texto e norma e vigência e validade, poderia (e pode) realizar essa importante tarefa, expungindo, no plano do controle de constitucionalidade, tipos penais e contravencionais incompatíveis com a validade constitucional. A sua prevalência vai mostrar – como mostra - a crise de baixa constitucionalidade.” (STRECK, Lenio Luiz. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na Maioridade da Constituição – uma Questão de Índole Paradigmática. In: RIBEIRO, C.V.A. *Ibidem*. p. 206).

<sup>378</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187-DF. Argüente: Procurador-Geral da República. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, 15/06/2011. Disponível

antes, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal atendeu pedido do Ministério Público e proibiu a realização da denominada “marcha da maconha” por entender que podia configurar apologia ao crime praticada em bando<sup>379</sup>. Independente do efeito vinculante declarado na decisão do Excelso Pretório, é provável que o cotejo das situações reais com a conformidade proclamada revele outras sutilezas, mas já próprias da teoria penal, quiçá exigentes de dilação probatória.

Embora o controle concentrado seja tema para o próximo subitem, esses fatos mais recentes ilustram que a força do princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público desafia o arranjo do sistema brasileiro de controle de

---

em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3005994&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 01/08/2011. Menos de mês depois, Ives Gandra criticou a decisão: “Decididamente, com todo o respeito que tenho pelo Pretório Excelso há 54 anos e em especial pelos Ministros da atual Corte, a decisão não foi feliz. Foi “politicamente correta” para agradar ala de intelectuais dos “novos tempos” em que tudo é permitido, principalmente quando agredindo valores. Em palestra que proferi, recentemente, na qual se discutiam outras decisões polêmicas do Tribunal Maior e a desfiguração do princípio da moralidade em todos os níveis de governo, um dos participantes perguntou-me se o Brasil hoje não tinha um Poder Judiciário “politicamente correto”, um Poder Executivo “politicamente corrupto” e um Poder Legislativo “politicamente incompetente”, tendo sido sua observação, difícil de responder, sido seguida de risos e aplausos. Creio que a marcha da maconha fortalece a opinião dos que pensam como este participante, que me fez lembrar outro episódio provocado por recente artigo que escrevi e que mereceu de Saulo Ramos, ao cuidar da unanimidade do Pretório Excelso nas interpretações “conforme” a Lei Maior, que estas unanimidades são “conforme” Nelson Rodrigues. MARTINS, Ives Gandra Silva. A marcha da maconha. *Jornal Carta Forense*, São Paulo: Grupo OESP, jul. 2011. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=7288>>. Acesso em: 20/07/2011.

Em contraponto da posição substancialista, vale repetir o destaque procedimentalista que John Hart Ely atribuiu à liberdade de expressão do pensamento e de reunião pacífica veiculada pela Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos: “Las disposiciones de la primera enmienda relativas a la expresión – ‘El Congreso no experdirá ninguna ley [...] que restinja la libertad de expresión, o la libertad de prensa, como tampoco el derecho de la gente a asociarse y a solicitar al Gobierno la reparación de perjuicios’- estaban diseñadas para contribuir al funcionamiento de los procesos gubernamentales, para asegurar la discusión abierta e informada de los asuntos políticos y para controlar al gobierno cuando se extralimitara” (ELY, 1997, *Ibidem*. p.119).

<sup>379</sup> Eis a notícia da assessoria de comunicação social do referido Tribunal: “3/6/2011 - Justiça proíbe marcha da maconha em Brasília - Desembargador do Tribunal de Justiça do DF proíbe realização da marcha da maconha em Brasília, programada para acontecer nesta sexta-feira, 3/6. A proibição foi decidida no plantão Judicial de 2ª Instância, nesta quinta-feira, às 22h20, em resposta à reclamação ajuizada pelo MPDFT contra decisão em sentido contrário do juiz da 4ª Vara de Entorpecentes de Brasília. Polícia Civil, Polícia Militar, Polícia Federal e Detran foram comunicados da proibição. Na decisão, o desembargador concordou com os argumentos do órgão ministerial de que a marcha da maconha pode induzir ou instigar o uso da maconha, substância psicotrópica de uso proibido no Brasil, podendo ser configurada no tipo penal descrito no artigo 287 do Código Penal Brasileiro (apologia ao crime), bem como no artigo 288 (formação de quadrilha ou bando). “Apesar de os direitos à reunião e à manifestação de pensamento serem sólidos, nem por isso são ilimitados a permitir suplantarem os demais direitos e garantias coletivos, igualmente estabelecidos na Constituição Federal, ou a autorizar o descumprimento da legislação em vigor, em respeito ao próprio Estado Democrático de Direito”, concluiu o magistrado. (BRASIL. Poder Judiciário da União. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Justiça proíbe marcha da maconha em Brasília. *Notícias ACS*. Disponível em: <[http://www.tjdft.jus.br/trib/imp/imp\\_not.asp?codigo=16064](http://www.tjdft.jus.br/trib/imp/imp_not.asp?codigo=16064)>. Acesso em: 01/08/2011).

constitucionalidade. Enquanto pendia um pedido protetivo da liberdade de expressão em reunião pública na via concentrada, ajuizado pelo Chefe do Ministério Público da União, agentes ministeriais da mesma Instituição desafiavam o controle difuso nas instâncias ordinárias.

Tais fatos lembram, de alguma forma, “os dias em que os juízes aplicaram um dispositivo fantasma”, também reportado pelo Lenio Streck<sup>380</sup>. Nesse caso ocorreu que, no dia 26 de maio de 1998, o Tribunal Regional da 3ª Região confirmou a condenação de um acusado de ter deixado de recolher contribuições sociais descontadas dos salários dos empregados (art. 95, alínea *d*, da Lei nº 8.212/1991). No mesmo dia, a Lei nº 9.639 foi publicada no Diário Oficial da União concedendo anistia para acusados do referido típico (art. 11, e par. único). Porém, no dia seguinte a mesma lei foi republicada sem o referido dispositivo despenalizador. Independente disso, o réu pediu *habeas corpus* para o Supremo Tribunal Federal declarar a extinção da punibilidade em decorrência da lei nova mais benéfica ter vigorado, mesmo que por um único dia. O Ministro Relator Marco Aurélio concedeu a liminar para suspender os efeitos da condenação, e o Subprocurador-Geral da República Edinaldo de Holanda Borges arguiu inconstitucionalidade formal por ofensa ao processo legislativo, posto que o dispositivo que beneficiava o paciente não constava do Projeto de Lei submetido ao Plenário do Congresso Nacional, conforme certidão da Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal que anexou. Acolhida a arguição, a 2ª Turma submeteu o feito ao Pleno do Tribunal. Antes, mas na mesma sessão, a mesma 2ª Turma estava deferindo *habeas corpus* para outro paciente em situação análoga - com manifestação favorável do Subprocurador Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis - quando um pedido de vista suspendeu o julgamento<sup>381</sup>. Na sessão que julgou ambos os casos, o Procurador-Geral da República Geraldo Brindeiro sustentou a inconstitucionalidade já suscitada pelo Subprocurador-Geral, que acabou proclamada por unanimidade<sup>382</sup>. Contudo, é

---

<sup>380</sup> STRECK, Lenio Luiz. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na Maioridade da Constituição – uma Questão de Índole Paradigmática. In: RIBEIRO, C.V.A. *Ibidem*. p. 208.

<sup>381</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Habeas Corpus n. 77.734-SC. Paciente: Marcelino Eduardo Britapaja. Coator: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Min. Néri da Silveira. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 00005, 10 ago. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77511>>. Acesso em: 01/08/2011.

<sup>382</sup> Destaca-se a ementa do Acórdão: “COMPETÊNCIA - HABEAS CORPUS - ATO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra),

provável que muitos outros feitos foram arquivados ou tiveram a extinção de punibilidade declarada nos cinco meses que separaram a publicação da lei e a decisão do Supremo Tribunal Federal que, por outro lado, não reclamava suspensão da lei impugnada pelo Senado Federal, posto que já republicada sem o dispositivo que sequer foi aprovado pelo Congresso Nacional. Por isso, Lenio Streck questiona: “a Procuradoria-Geral da República não deveria ter ingressado, de pronto, com a ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, para evitar, na raiz, o arquivamento que estava sendo feito pelos juízes nos quatro cantos do Brasil?”<sup>383</sup>

A face oculta, ou pouco alardeada, dessa filtragem constitucional na fase pré-processual releva que a parcela da soberania do Estado atribuída ao Ministério Público é muito significativa, equiparável ao poder do Judiciário de controlar a constitucionalidade, cujo desenvolvimento da via difusa e incidental já foi demonstrada. Tal poder decorre da privatividade constitucional para promoção da ação penal pública e do sistema de freios e contrapesos do processo penal.

A hipótese é a seguinte: o arquivamento de um inquérito policial (de procedimento investigatório, ou peças de informação) fundamentado em inconstitucionalidade da norma penalizadora está sujeito ao freio/contrapeso judicial, posto que a discordância do Juízo implica a remessa dos autos ao Chefe do respectivo ramo ministerial (art. 28, do Código de Processo Penal). A decisão da Chefia, entretanto, não tem mais freio/contrapeso de nenhum outro poder; como não há freio/contrapeso das decisões de arquivamento da competência originária das mesmas Chefias. Com isso, vislumbra-se que eventual estratégia institucional de descriminalização decorrente de inconstitucionalidade não está sujeita a qualquer controle externo, nem mesmo do Conselho Nacional do Ministério Público, competente apenas para controle da atuação administrativa e financeira, além do

---

entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior. ANISTIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO - LEI N. 9.639/98. A norma do § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil não possui o efeito de afastar do cenário jurídico-constitucional o devido processo legislativo. Insubsistência do parágrafo único do artigo 11 da citada Lei, no que estranho ao texto aprovado pelo Congresso Nacional.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Habeas Corpus n. 77.724-SP. Paciente: Max Baumert Filho. Coator: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Min. Marco Aurélio. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 00074, 02 fev. 1998. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77505>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>383</sup> STRECK, Lenio Luiz. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na Maioridade da Constituição – uma Questão de Índole Paradigmática. In: RIBEIRO, C.V.A. *Ibidem*. p. 208.

cumprimento dos deveres funcionais. Basta, portanto, que a “última palavra” da promoção de arquivamento esteja fundamentada para que a Instituição exerça isoladamente parcela do controle repressivo da constitucionalidade.

A hipótese é tão factível quanto foi considerada pelo constituinte quando legou a privatividade da ação penal pública à Instituição, posto que desde o Anteprojeto do Relator da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público<sup>384</sup>, e até o Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização, havia dispositivo possibilitando que todo cidadão recorresse para órgão colegiado da própria Instituição contra decisão de arquivamento de qualquer procedimento investigatório ou peças de informação pelo Procurador-Geral. Sem similar, a partir do Primeiro Substitutivo ao Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização, os fins desta pesquisa impõem o destaque do nível de comprometimento institucional, principalmente para que o direito penal possa ser filtrado com integridade, como sugere Ronald Dworkin:

Consideremos o poder discricionário do promotor público e outras decisões políticas no processo criminal. Poder-se-ia pensar que, do ponto de vista da coerência, se algumas pessoas que cometem um crime específico foram e serão punidas, a punição deve incidir sobre todas essas pessoas, e que os castigos devem ser uniformes sempre que houver o mesmo nível de culpabilidade. A integridade é mais discriminatória. Se a razão para um promotor público não processar alguém for de ordem política – se a ação penal for muito cara, por exemplo, ou por algum motivo não contribuir para a coibição -, a integridade não oferece razão alguma pela qual uma outra pessoa não venha a ser processada quando essas razões de política não existirem ou forem alteradas. Mas, se as razões que se opõem à ação penal em um caso forem razões de princípio – o código penal não oferece instruções adequadas, por exemplo -, a integridade então exige que essas razões sejam respeitadas para todos os outros. É evidente que a integridade também condenaria as decisões dos promotores que

---

<sup>384</sup> O Relator Plínio de Arruda Sampaio destacou especificamente essa solução, que tinha proposto no anteprojeto, para encaminhar contra uma emenda do constituinte Gastone Righi que visava afetar a privatividade para a ação penal pública: “Todos nós, que estudamos Direito Penal, Processo Penal, discutimos este assunto: o monopólio da vingança é estatal. O Estado assumiu, nas nações civilizadas, o monopólio de perseguir o crime, exatamente para evitar a vindita pessoal etc. No caso, pensamos muito em como poderíamos suprir uma eventual omissão do Ministério Público. Se deixarmos o texto como está, vai realmente gerar a insegurança na sociedade. Esta é uma matéria que o Brasil inteiro já venceu há muitos anos, na Constituição de 1946. O que fizemos com o objetivo de dar à sociedade uma janela, para impedir qualquer coisa corporativista – por exemplo, um poderoso evitar a ação penal – foi o recurso de qualquer cidadão aos arquivamentos, ao Colégio Eleitoral. Agora, se todos os promotores do Colégio Eleitoral se convencerem de que ali não há crime, parece-me que a sociedade estará devidamente satisfeita. (Exposição realizada na 9ª reunião extraordinária da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no dia 23 de maio de 1987. Conforme p. 239 das Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/constituente.zip>>. Acesso em: 19/06/2011.)

praticassem discriminação, ainda que por óbvias razões políticas, a partir de fundamentos que violam direitos de outro modo reconhecidos, como se nossos promotores economizassem ao processar somente negros por um tipo de crime particularmente predominante nas comunidades de maioria negra<sup>385</sup>.

Também importa anotar que o *habeas corpus* pode ser utilizado pelos agentes ministeriais para, veiculando fundamento de inconstitucionalidade na ameaça ou coação de autoridade, resguardar a liberdade de qualquer pessoa, inclusive réus e condenados, e diretamente no Supremo Tribunal Federal – se for o caso<sup>386</sup>.

Ainda, e considerando que os pronunciamentos em instâncias recursais restam compreendidos na legitimação ativa ou na função *custos iuris*, resta destacar o mandado de segurança em matéria criminal, para proteção de direito líquido e certo afetado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. A hipótese levantada por Lenio Streck envolve a falta de efeito suspensivo aos recursos em sentido estrito e agravos de execução interpostos por agentes ministeriais contra decisões concessivas de liberdade para réus ou investigados. Sem descurar da posição sedimentada do Superior Tribunal de Justiça, que entende incabível o manejo do remédio em desfavor de acusados ou indiciados, o autor destaca a posição de Maria Luiza Streck que reclama o viés da proporcionalidade em favor da proteção social; a inconstitucionalidade decorreria da proibição de proteção insuficiente:

Está-se, assim, diante de um problema de graves proporções. Examinando o sistema jurídico brasileiro apenas a partir de “um modelo de regras”- e lembremos como isso é positivista (debate Dworkin-hart), efetivamente não há uma regra que garanta efeito suspensivo a um recurso em sentido estrito. Assim, na hipótese da indevida concessão da liberdade provisória a um perigoso criminoso, o Ministério Público – *custos iuris* (uso a expressão do Ministro Carlos Ayres de Brito) – fica(ria) impossibilitado de efetivar o

<sup>385</sup> DWORKIN, 2007a. *Ibidem*. p. 269.

<sup>386</sup> Nesse sentido, inclusive, já se mencionou alhures o *habeas corpus* impetrado por membro do Ministério Público do Paraná contra decisão confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que visava afastar a exigibilidade do exame criminológico imposto pelo Juízo da Vara de Execuções Penais (BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Primeira Turma. Habeas Corpus n. 86.631-PR. Paciente: Almir Antonio Miranda. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Min. Ricardo Lewandowski. *Diário da Justiça*, Brasília, p. 00062, 20 out. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368239>>. Acesso em: 01/08/2011).

princípio que assegura a segurança para os demais partícipes da sociedade.<sup>387</sup>

Por fim, resta tratar do controle difuso e incidental que pode ser promovido pela via de ação na seara civil, especialmente viabilizado pelo inquérito civil e pela ação civil pública, há quase três décadas. Apesar disso, Carlos Roberto Jatahy informava que até a virada do século Rogério Lauria Tucci (*Ação civil pública: Sua abusiva utilização pelo Ministério Público*. In: *Revista AJURIS*, nº 56, ano IX, Porto Alegre, nov-1992, p. 35-55), Gilmar Ferreira Mendes (*Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. [s.l.]:IBDC e Celso Bastos Editor, 1999. p. 356) e André Ramos Tavares<sup>388</sup> sustentavam a inadequação da sindicabilidade difusa em sede ação civil pública. Todavia, no início de setembro de 1997, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedentes três reclamações que alegavam usurpação da competência originária, decorrente da procedência de ações civis públicas que acolheram alegações de inconstitucionalidade de atos normativos para deixar de aplicá-los nos casos concretos. Na oportunidade, além de afirmar a possibilidade da declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* nas via difusa, o Pleno do Tribunal também considerou que as partes jamais

<sup>387</sup> STRECK, Lenio Luiz. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na Maioridade da Constituição – uma Questão de Índole Paradigmática. In: RIBEIRO, C.V.A. *Ibidem* p. 205-206.

<sup>388</sup> Na obra citada André Tavares registra: “São contrários à possibilidade do controle da constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Constituição Federal por intermédio de ação civil pública: Arnoldo Wald, em atualização à obra de Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, ‘Habeas Data’*, p. 152; Gilmar Ferreira Mendes, *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, p. 403. É favorável: Clèmerson Merlin Clève, *A fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, p. 97. Recentemente, na Reclamação n. 1.503-3/DF (j. 6 mai. 2000), figurando como Relator o Ministro Marco Aurélio, foi deferida medida liminar para suspender ação civil pública em trâmite na primeira instância da Justiça Federal, sob a alegação de que se trataria de ação com contornos de ação direta de inconstitucionalidade, caracterizando-se, assim, usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (*Boletim AASP*, n. 2167). Realmente, não se pode conceber que se tenha engendrado um sistema próprio criado pela Constituição, com uma instituição também própria para (Supremo Tribunal Federal) para tratar da questão da constitucionalidade das leis com decisões *erga omnes* e, paralelamente, admitir que qualquer órgão da Justiça realize, por via da ação civil pública, essa tão delicada tarefa, muitas vezes fazendo-o também em abstrato, ou seja, sem qualquer referibilidade a um caso concreto específico (tal como deveria ocorrer apenas no exercício da jurisdição constitucional concentrada). Assim, embora se possa afirmar que, teoricamente, não há usurpação de competência própria do Supremo Tribunal Federal, já que o objeto da ação civil pública não é propriamente a declaração de inconstitucionalidade, na prática, admitir-se de modo amplo a possibilidade de controle difuso em virtude de ação civil pública pode desembocar em situações que só se deveriam alcançar por força das ações de controle concentrado da constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal.” (TAVARES, André Ramos, *Tratado da arguição de preceito fundamental (Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99)*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 287, nota de rodapé n. 577).

alcançariam o objetivo concreto (individual e definido) pleiteado, de ordem patrimonial, pela via concentrada<sup>389</sup>.

Carlos Roberto Jathy ainda destaca a decisão do recurso extraordinário nº 197.917-8, pela qual o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei Orgânica do Município de Mira Estrela (SP) que fixava o número de onze Vereadores para composição da legislatura, por ofensa ao princípio da proporcionalidade estabelecido pelo art. 29, inc. IV, alínea a, da Constituição Federal<sup>390</sup>:

<sup>389</sup> Trata-se das Reclamações 597-SP, 600-SP e 602-SP, devidamente referidas ao final.

<sup>390</sup> A primeira Ação Civil Pública do gênero foi proposta na Comarca de Francisco Beltrão, julgada procedente em primeira instância, e confirmada pela 10ª Câmara Cível do extinto Tribunal de Alçada do Paraná em 27 de novembro de 2003 (BRASIL. Tribunal de Alçada do Paraná: Décima Câmara Cível. Apelação Cível n. 0233105-5. Apelante: Câmara de Vereadores de Francisco Beltrão. Apelado: Ministério Público do Estado do Paraná Relator: Juiz Carlos Mansur Arida. *Diário da Justiça*, Curitiba, n. 6518, 27 nov. 2003. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/VisualizaAcordao.asp?Processo=233105500&Fase=&Cod=588328&Linha=22&Texto=Ac%F3rd%E3o>>. Acesso em: 21/07/2011), quando já se conhecia o voto dos Ministros Maurício Corrêa e Gilmar Mendes no julgamento do recurso extraordinário de Mira Estrela. O Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso especial interposto pela Câmara de Vereadores (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: Primeira Turma. Recurso Especial n. 904.548-PR. Recorrente: Câmara de Vereadores de Francisco Beltrão. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Min. Luiz Fux. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, 25 mar. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=845736&sReg=200602590289&sData=20081217&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=845736&sReg=200602590289&sData=20081217&formato=HTML)>. Acesso em: 01/08/2011), e o Supremo Tribunal Federal não negou seguimento ao agravo de instrumento manejado contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário (BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Decisão Monocrática. Agravo de Instrumento n. 611.304-PR. Agravante: Câmara de Vereadores de Francisco Beltrão. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator(a): Min(a). Carmen Lúcia. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, 23 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+611304%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 01/08/2011). Todavia, em julho de 2008 a Câmara de Francisco Beltrão aprovou a Emenda n. 12 para estabelecer composição diversa dos parâmetros fixados pelo Supremo, e agora também diversa do estabelecido no art. 29, da CF88 (FRANCISCO BELTRÃO. Lei Orgânica do Município de Francisco Beltrão. Disponível em: <<http://www.franciscobeltrao.pr.gov.br/omunicipio/leiorganica.asp>>. Acesso em: 21/07/2011). Concomitantemente, o art. 16, inc. V, da Constituição do Estado do Paraná permanece dispondo sobre a composição das Câmaras de Vereadores, com a mesma redação impugnada (PARANÁ. Constituição do Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=iniciarProcesso&tipoAto=10&retiraa>>. Acesso em: 21/07/2011). A ADI proposta pela Procuradoria-Geral da República em novembro de 2003, por solicitação da Procuradoria-Geral de Justiça do Paraná, foi concluída para o Ministro Relator em setembro de 2004 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.042-PR. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado: Assembléia Legislativa do Estado do Paraná. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2181642>>. Acesso em: 01/08/2011). Oportuno registrar que, diferente do pedido do Ministério Público paulista, os agentes ministeriais paranaenses pleiteavam a declaração incidente da inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição Estadual que fixava a composição das Câmaras Municipais e, de regra, era repetido pelas Leis Orgânicas sem observação da proporcionalidade populacional prevista na Constituição Federal. Mas o pedido visava à proteção do erário, lesado pela remuneração dos Vereadores que

A inconstitucionalidade da norma municipal era a questão prejudicial, a qual se somavam ainda os pedidos de afastamento dos edis em demasia ao padrão constitucional, além da devolução do subsídio por eles percebido ilicitamente. Nesta hipótese, é difícil a distinção hermenêutica entre “o próprio objeto da demanda” e “a questão prejudicial”, já que os pedidos aduzidos são: (a) A redução de vereadores pela inconstitucionalidade da norma municipal; (b) o afastamento dos excedentes e; (c) a devolução dos subsídios percebidos ilegalmente. Mas a grande distinção entre o controle difuso e o concentrado é que a norma municipal não perde sua eficácia no primeiro, podendo ser aplicável em outra legislatura municipal se, passado lapso temporal, o número de habitantes do município alcançar a proporcionalidade exigida pela Constituição. No controle concentrado, a decisão tem o condão de nulificar a lei, com a eficácia *erga omnes*, perdendo assim, para sempre, sua eficácia. Ressalte-se, por oportuno, que a ação civil pública é instrumento para a proteção, pelo Ministério Público, de interesses sociais relevantes e de direitos fundamentais, de maneira que impedir a análise de matéria constitucional em seu bojo significa limitar seu uso.<sup>391</sup>

Considerando que a fixação do número de Vereadores implicaria usurpação da competência legislativa municipal, o dispositivo da referida decisão se limitou a determinar que a Câmara de Vereadores envolvida tomasse as providências cabíveis para adequar a composição da próxima legislatura aos parâmetros que fixava, sem afetação dos mandatos dos Vereadores da época e, conseqüentemente, dos subsídios que recebiam.

Não obstante, ao final do julgamento o Ministro Nelson Jobim alertou que as convenções partidárias para o pleito municipal de 2004 iniciariam em menos de três meses, tempo no qual a indefinição da questão em nível nacional afetaria sensivelmente o processo eleitoral. Em razão disso, preocupado com a eficácia da decisão e a viabilização das eleições, levantou a hipótese de a matéria ser regulamentada pelo Tribunal Superior Eleitoral. O Ministro Sepúlveda Pertence, que tinha divergido da maioria, informou que logo que o acórdão fosse publicado submeteria o caso à Corte Eleitoral (que presidia), admitindo a necessidade de orientação uniforme para todo o País, embora se tratasse de um caso concreto.

Na seqüência, e antecipando que retornaria com o problema que ia levantar para discussão em questão de ordem, o Ministro Gilmar registrou que o caso demonstrava a “plena e completa superação da intervenção do Senado” em matéria

---

excediam ao número que se considerava proporcional à população dos Municípios. Na época vários Juízos tinham concedido antecipação da tutela pleiteada pelo Ministério Público para adequação da composição das Câmaras de Vereadores de Londrina, Maringá, Cascavel, Guarapuava, Toledo, Araucária, Pato Branco, dentre outras.

<sup>391</sup> JATAHY, 2009. *Ibidem*, p. 114.

de controle difuso, talvez mantendo “uma função de mera publicação, de emprestar mera publicidade à decisão”. Então o Ministro Marco Aurélio ponderou que se tratava de lei local, que não sugeria suspensão nacional, sendo acompanhado pelo Ministro Pertence. Entretanto, o Ministro Gilmar ressaltou que estavam “dando efeito transcendente” ao julgado. O debate terminou com a seguinte manifestação do Ministro Pertence: “O caso transcendente é problema do eleitoral. Peça a Vossa Excelência que não compre briga com o eleitoral”<sup>392</sup>.

Nove dias depois, e antes da publicação da decisão do Supremo, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Resolução nº 21.702. Exercitando a competência privativa para expedir as instruções que julgava conveniente para execução do Código Eleitoral, anunciou que a fixação do número de vereadores a serem eleitos deveria observar os critérios declarados pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário destacado<sup>393</sup>.

<sup>392</sup> Destaques da “Explicação” do julgamento. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n. 197917-SP. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorrido: Câmara Municipal de Mira Estrela e outros. Relator: Min. Maurício Corrêa. *Diário da Justiça*, Brasília, 06 jun. 2002, p. 00008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235847>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>393</sup> Fredie Didier Jr. destaca esse caso dentre outros que revelam transformação do papel do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro, da qual Gilmar Mendes é “o grande arauto”: “O STF, no julgamento do RE 197.917/SP (publicado no DJU de 27/02/2004) interpretou a cláusula de proporcionalidade prevista no inciso IV do art. 29 da CF/88, que cuida da fixação do número de vereadores em cada município. O TSE, diante deste julgamento, conferindo-lhe eficácia *erga omnes* (note-se que se trata de um julgamento em recurso extraordinário, *controle difuso*, pois), editou a Resolução n. 21.702/2004, na qual adotou o posicionamento do STF. Essa Resolução foi alvo de duas ações diretas de inconstitucionalidade (3.345 e 3.365, rel. Min. Celso de Mello), que foram rejeitadas, sob o argumento de que o TSE, ao expandir a interpretação constitucional definitiva dada pelo STF, “guardião da Constituição”, submeteu-se ao princípio da força normativa da Constituição. Aqui, mais uma vez, aparece o fenômeno ora comentado: uma decisão proferida pelo STF em controle difuso passa a ter eficácia *erga omnes*, tendo sido a causa da edição de uma Resolução do TSE (norma geral) sobre a matéria.” (DIDIER JR. Fredie. O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. In: NOVELINO, Marcelo (org).. *Leituras complementares de constitucional: Controle de constitucionalidade*. 3 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 455). Note-se, contudo, que o próprio autor destaca que o efeito “contra todos” decorreu de um ato normativo do TSE, não do acórdão do STF. A problematização, todavia, suscita outros ângulos de análise, dos quais emergem questões que desafiam o sistema pátrio de controle de constitucionalidade, mas extrapolam os objetivos desta pesquisa, a saber: (a) Conforme já suscitado pelos Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence, o Senado Federal poderia suspender artigo de Lei Orgânica de Município? (b) E se a Câmara se quedasse inerte, quantos Vereadores a população de Mira Estrela poderia eleger em 2004? (c) Considerando que a ADI não é adequada para a sindicabilidade direta da constitucionalidade de lei municipal em face de Constituição Federal, e que o dispositivo impugnado não configuraria preceito fundamental para fins de ADPF, todos os legitimados para ação civil pública ou ação popular deveriam demandar contra Câmaras que não tivessem composição adequada à orientação do STF? Em caso positivo, e se o pedido fosse procedente, como se solucionaria a primeira questão? (d) Poderiam os Tribunais estaduais apreciar ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal inquinada de ofensiva à Constituição Federal? Como já

Para além da antecipação da questão que envolve a intervenção do Senado Federal na suspensão da execução de lei declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a decisão marcou a história do Ministério Público na defesa da Constituição e do patrimônio público, considerando que o pedido que perseguia a redução do número de Vereadores visava à proteção do erário público. O êxito não se limitou à decisão do Supremo, depois promovida pela Corte Eleitoral, mas motivou amplo debate nacional que culminou com a aprovação da Emenda Constitucional nº 58 (2009), a qual reduziu para vinte e quatro as trinta e seis faixas estabelecidas na decisão do Supremo, diminuindo sensivelmente a proporção de Vereadores por habitantes<sup>394</sup>. Teoricamente, essa diminuição da proporção do número de Vereadores por habitante indica melhoria quantitativa da representação política, acolhendo o pleito daqueles que classificavam a ação ministerial como antidemocrática, posto que redutora de tal proporção<sup>395</sup>. Concomitantemente, a referida Emenda promoveu a redução do total da despesa do Poder Legislativo Municipal em 1% (um por cento) para Municípios de até 500.000 (quinhentos mil habitantes)<sup>396</sup>. Considerando que dos mais de 5.500 (cinco mil e quinhentos municípios) brasileiros, menos de 40 (quarenta) têm população superior a meio milhão de habitantes, é possível esperar que o montante que deixará de ser repassado ao Legislativo seja redirecionado para projetos do Executivo que visem à melhoria da qualidade dos serviços de saúde, de educação, de proteção das crianças, dos adolescentes, dos idosos, dos portadores de deficiência; enfim, na promoção dos direitos sociais e individuais indisponíveis<sup>397</sup>.

---

adiantado, os propósitos desta pesquisa não permitem o aprofundamento do debate que, em si, desafia pesquisa exclusiva. Não obstante, a oportunidade do registro não é despicienda.

<sup>394</sup> Ilustrando: a decisão do STF estabelecia o número de 09 Vereadores para uma população de 47.000 habitantes, isto é, no máximo 01 Vereador para cada grupo de 5.222 habitantes. Agora, os Municípios com os mesmos 47.000 habitantes terão 13 Vereadores, ou seja, 01 Vereador para cada grupo de 3.846 habitantes.

<sup>395</sup> Um Município como Londrina, que possui cerca de 500.000 habitantes, teria 19 Vereadores, isto é, 01 Vereador para cada grupo de 26.315 habitantes. Agora, terá 25 Vereadores, ou seja, 01 Vereador para cada grupo de 20.000 habitantes.

<sup>396</sup> No Estado do Paraná, apenas Curitiba e Londrina tem mais de meio milhão de habitantes.

<sup>397</sup> Em favor desse argumento, interessante registrar que Curitiba não teria alteração do número de Vereadores, se cotejada a decisão do STF e a nova redação do art. 29, da CF88. Não obstante, a limitação das despesas em 4,5% (antes era 5%) importará no redirecionamento de cerca de R\$ 15 milhões anuais, estimando-se a Receita Corrente Líquida próxima de R\$ 3 bilhões. Considerando que a Prefeitura da Capital paranaense estima gastar cerca de R\$ 600 mil por ano para subsidiar o almoço de mil pessoas por dia no último restaurante popular inaugurado (em março de 2011) no bairro do Pinheirinho, vislumbra-se que o redirecionamento do montante que deixará de ser repassado para a Câmara de Vereadores pode viabilizar que outras 25 mil pessoas paguem apenas

Assim sendo, a ação ministerial que visava à defesa da Carta Cidadã e do patrimônio público acabou convencendo os representantes do povo a promoverem a adequação necessária ao adimplemento dos anseios sociais que se revelaram no debate sucedente: melhoria da qualidade das despesas públicas com ampliação das vias representativas locais.

O inquérito civil, para além de ser instrumento eficiente para a investigação de eventual desrespeito aos direitos constitucionais sociais e individuais indisponíveis, pode contribuir para o controle preventivo de constitucionalidade do qual estão incumbidos os Poderes Legislativo e Executivo, em decorrência do poder de veto. Assim, sempre que o agente ministerial tomar conhecimento do trâmite de algum projeto legislativo ou executivo que possa introduzir no mundo jurídico um ato inconstitucional, pode expedir recomendação administrativa aos legisladores e ao Chefe do Executivo para que, tomando conhecimento dos fundamentos jurídicos invocados, se abstenham de aprová-lo ou sancioná-lo, evitando a sindicabilidade direta ou incidental repressiva da inconstitucionalidade anunciada<sup>398</sup>. Obviamente que a recomendação não terá qualquer efeito vinculativo, mas poderá alertar para questão técnico-jurídica que eventualmente tenha passado despercebida do proponente ou das comissões legislativas. A recomendação, distante de representar indevida intromissão no livre exercício dos Poderes, é dever de diligência que, inclusive, pode ser ampliada em auditório de audiência pública, para que toda a população interessada partilhe do compromisso de defesa da Constituição. No radical, é o exercício da cidadania que estará sendo promovido.

Outro instrumento que pode ser útil para evitar a sindicância judicial de inconstitucionalidades é o ajustamento de conduta, que permite ao agente ministerial pactuar com o responsável por situação ofensiva da Constituição que promovas as medidas necessárias para superação do problema, sob determinadas circunstâncias

---

R\$ 1 (um real) para almoçar, em significativa promoção do direito social à alimentação, que foi constitucionalizado pela Emenda n. 64, em fevereiro de 2010. (CURITIBA. Curitiba ganha Restaurante Popular no Pinheirinho. *Agência de Notícias da Prefeitura de Curitiba*. Disponível em: <<http://www.curitiba.pr.gov.br/noticias/noticia.aspx?codigo=22371>>. Acesso em: 01/08/2011.).

<sup>398</sup> Hipóteses especulativas aleatórias: Projeto de Lei que proíba as pessoas de se manifestarem em Praça Pública; ou proíba pessoas do mesmo sexo de andarem de mãos dadas; ou proíba determinado culto de se instalar no Município (Estado/país); ou declare determinado culto oficial do Município (Estado/país); ou proíba determinada raça/etnia de circular em determinado território; ou proíba associações destinadas à prática de algum tipo de esporte olímpico; ou obrigue a associação a determinado clube esportivo; etc.

e consequências, dispensando o ajuizamento de pedidos fundados em inconstitucionalidade incidental.

Ilustra as hipóteses teóricas o procedimento do Ministério Público de Santa Catarina no enfrentamento da questão dos Vereadores:

O excesso de vereadores em Santa Catarina começou a ser apurado pelo MP-SC em maio do ano passado. Foi instaurado inquérito civil público e, depois da análise das informações prestadas pelo Tribunal Regional Eleitoral e pelos próprios Legislativos Municipais, constatou-se que havia 333 vereadores em excesso no Estado. Nos meses seguintes, as Promotorias de Justiça das Comarcas ajuizaram dezenas de ações civis públicas requerendo, liminarmente, a redução do número de vereadores nos Municípios onde foram constatados excessos. Várias liminares foram concedidas pelo Judiciário. Em 22 de agosto do ano passado, o MP-SC também encaminhou representação ao Procurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, para que argüísse a inconstitucionalidade do artigo 111, inciso IV, da Constituição Estadual, que extrapolava os limites fixados na Carta Magna. Em 26 de agosto, Brindeiro propôs ao Supremo Tribunal Federal (STF) ação direta de inconstitucionalidade, requerendo, liminarmente, a suspensão dos seus efeitos. Em 29 de outubro, a Assembléia Legislativa aprovou Projeto de Emenda Constitucional apresentado pelo seu Presidente, Deputado Onofre Santo Agostini, adequando o inciso IV do artigo 111 da Carta Estadual ao estabelecido no artigo 29 da Constituição Federal. Em 6 de dezembro, no plenário da Assembléia Legislativa, o MP-SC e a Associação Catarinense de Câmaras Municipais (UVESC) firmaram protocolo de intenções para buscar uma solução, consensual e definitiva, sobre a questão do excesso de Vereadores no Estado. A Procuradoria-Geral de Justiça e a UVESC comprometeram-se a dar todo o apoio necessário aos Promotores de Justiça das Comarcas e aos Legislativos Municipais para que até o fim de junho de 2004 (180 dias antes do final da atual legislatura) toda a legislação municipal que trata da composição das Câmaras de Vereadores seja adequada aos termos estabelecidos nas Constituições Federal e Estadual. Também foram assinados dezenas de termos de ajustamento de conduta entre Promotorias de Justiça das Comarcas e Câmaras de Vereadores, que comprometeram-se a adequar a legislação que estabelece a composição dos Legislativos Municipais ao artigo 29, inciso IV, da Constituição Federal. Em vários municípios a legislação já foi adequada ao estabelecido na Carta Magna<sup>399</sup>.

Note-se que o número de Vereadores excedentes foi apurado em Inquérito Civil Público. Depois houve ajuizamento de ações civis públicas contra as Câmaras envolvidas, sem prejuízo da representação ao Procurador-Geral da República, que propôs ação direta de inconstitucionalidade contra dispositivos da Constituição de Santa Catarina, que restou prejudicada pela Emenda promulgada pela Assembleia

---

<sup>399</sup> SANTA CATARINA. Ministério Público. Moralidade Administrativa: Correia Pinto e Tijucas devem reduzir número de Vereadores. *Notícias*. 04 jun. 2003. Disponível em: <[http://portal.mp.sc.gov.br/portal/webforms/Interna.aspx?campo=1077&secao\\_id=164](http://portal.mp.sc.gov.br/portal/webforms/Interna.aspx?campo=1077&secao_id=164)>. Acesso em: 01/08/2011.

Legislativa que adequou o texto constitucional estadual ao federal<sup>400</sup>. Ainda assim, representantes do Ministério Público e da entidade representativa dos Vereadores continuaram buscando uma solução consensual que promovesse a defesa da Carta Magna, inclusive ajustando condutas que foram cumpridas.

Contudo, e conforme foi possível extrair desta parte final da exposição, há situações nas quais o controle difuso não é adequado e nem permite a celeridade e a eficiência que podem ser obtidas pela via concentrada, conforme se demonstrará na sequência.

### 3.2.2 O controle concentrado no Brasil: o protagonismo do Ministério Público

O controle concentrado da constitucionalidade<sup>401</sup> foi introduzido no Brasil pela Constituição de 1934<sup>402</sup>, para preservação da forma republicana representativa, que garantia a autonomia dos Municípios; da independência e coordenação de poderes, respeitada a competência do Poder Legislativo para reforma constitucional e as garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público estadual; da

<sup>400</sup> A Emenda Constitucional n. 24, de 29 de outubro de 2002, reproduziu a redação original do art. 29, inc. IV, da CF (sem as alíneas) (SANTA CATARINA. Emenda Constitucional n. 24. Altera o inciso IV do art. 111 da Constituição do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <[http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/admin/emendas/ec\\_024\\_2002.doc](http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/admin/emendas/ec_024_2002.doc)>. Acesso em: 21/06/2011). Afetado o objeto da ação direta de inconstitucionalidade que pendia, uma semana depois o Ministro Gilmar Mendes negou-lhe seguimento (BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Decisão Monocrática. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.708-SC. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado: Assembléia Legislativa de Santa Catarina. Min. Gilmar Mendes. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, 14 nov. 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24.SCLA.+E+2708.NUME.%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>401</sup> A expressão “controle concentrado” é utilizada nesta pesquisa para significar o controle de constitucionalidade exercido originária e exclusivamente, em via de ação, pelo órgão da cúpula judiciária (Corte Suprema em 1934, e Supremo Tribunal Federal depois), de inspiração kelseniana, como destaca Zeno Veloso: “O outro sistema de controle jurisdicional de constitucionalidade chama-se concentrado, ou “austríaco”, pois se originou na Constituição da Áustria, de 01.10.1920 (*Oktoberverfassung*), que seguiu as idéias e concepções de Hans Kelsen. Essa Constituição foi a primeira do mundo a instituir uma Corte Constitucional ou um Tribunal Constitucional com a competência exclusiva de exercer o controle judicial de constitucionalidade. Como registra Eduardo García de Enterría, o sistema austríaco é obra pessoal e, sem dúvida alguma, genial de Kelsen. O controle concentrado é uma das maiores criações históricas devidas a um só jurista.” (VELOSO, Zeno. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. In: NOVELINO, M. 2010. *Ibidem*. p. 150).

<sup>402</sup> Clèmerson Clève sustenta que a ação direta introduzida ainda não inaugurava o sistema de controle abstrato, oposto do controle concreto: “A Constituição de 1934 institui uma ação direta que, conquanto não inaugure um mecanismo abstrato de fiscalização da constitucionalidade (julgamento da ação constitui pressuposto da decretação da intervenção federal), não se reconduz à configuração da fiscalização incidental. Cuida-se de procedimento que fica a meio caminho entre a fiscalização da lei *in thesi* e aquela realizada *in casu*. Trata-se, pois, de um modelo de fiscalização concreta realizada por meio da ação direta.” (CLÈVE, 2000. *Ibidem*. p. 99).

temporiedade das funções eletivas, proibida a reeleição de Prefeitos e Governadores; da prestação de contas da Administração, e da representação das profissões (art. 7º, inc. I).

Nessas hipóteses, a União só poderia intervir nos Estados-membros depois que o Presidente da República sancionasse ou promulgasse, ou o Presidente da Câmara dos Deputados promulgasse (art. 45 e 46) projeto de lei da competência exclusiva do Senado (art. 41, par. 3º) que já tivesse sido aprovado em ambas as Casas legislativas, e desde que a Corte Suprema declarasse a constitucionalidade da referida lei, em sede de ação direta interventiva<sup>403</sup> ajuizada pelo Procurador-Geral da República, único legitimado ativo (art. 12, par. 2º).

O complexo procedimento comportava a declaração de inconstitucionalidade pela via oblíqua posto que, se a Suprema Corte não declarasse a constitucionalidade da intervenção provocada pelo legitimado exclusivo, restaria implícito que o ato estadual sindicado não veiculava inconstitucionalidade e, por isso, não autorizava a execução da medida extrema que não era constitucional<sup>404</sup>.

Interessante anotar que, embora fosse possível sustentar que o Procurador-Geral da República pudesse receber a lei sancionada e deixar de provocar a sindicância da constitucionalidade pela Corte Suprema, não se pode olvidar que naquela época o Chefe do Ministério Público Federal, também incumbido da representação judicial da União, era nomeado pelo Presidente da República, com aprovação do Senado, e demissível *ad nutum* (art. 95, par. 1º).

---

<sup>403</sup> A pesquisa utilizará as locuções “ação direta interventiva” ou “direta interventiva” em consonância com a orientação de Clémerson Clève: “Em que pese a Constituição designá-la por ‘representação’ (não foi assim com as Constituições de 1934 e 1946 que nenhuma denominação deram ao instituto) e a doutrina tratá-la por ‘representação interventiva’, na verdade de representação não se trata. Consubstancia, a ‘direta interventiva’, antes, verdadeira ação. Pontes de Miranda qualificou o poder do Procurador-Geral da República como ‘representação’. Assim entendia Themístocles Brandão Cavalcanti. Está com a razão, todavia, Alfredo Buzaid quando sustenta que o ‘poder de submeter ao julgamento do Supremo Tribunal Federal o ato argüido de inconstitucionalidade representa o exercício de direito de ação’, um modo de provocar o Judiciário para a solução de um conflito, de um litígio, de um caso concreto. ‘A função do Supremo Tribunal Federal não é responder a uma consulta; é decidir um caso concreto’, embora neste caso, por meio da ação direta.” (CLÈVE, 2000. *Ibidem*, p. 101).

<sup>404</sup> Clémerson Clève afirma que a intervenção só poderia ser ultimada se reconhecida judicialmente a constitucionalidade da lei federal: “É evidente que a decisão a respeito da legitimidade do ato do Congresso implicava, também, a apreciação da constitucionalidade do ato estadual apontado como viciado. Na hipótese de violação dos princípios constitucionais sensíveis, a ação direta interventiva prestava-se, então, apenas para autorizar a execução da intervenção decretada por lei federal (art. 12, par. 2º, da CF34).” (*Ibidem*, p. 99).

A Carta outorgada em 1937 não possibilitava controle de constitucionalidade da intervenção federal nos Estados-membros, e por isso o Presidente Getúlio Vargas utilizou o expediente licenciosamente<sup>405</sup>.

A Constituição de 1946 restabeleceu a ação direta interventiva, para proteção da forma republicana representativa, garantida a autonomia dos Municípios; da independência e harmonia dos poderes, e as garantias do Poder Judiciário; da temporariedade das funções eletivas, proibida a reeleição de Prefeitos e Governadores; e da prestação de contas da Administração (art. 7º, inc. VII). Para os fins desta pesquisa, importa registrar que, embora recuperado o assento constitucional em título exclusivo, as garantias do Ministério Público estadual não configurava princípio constitucional sensível para fins de intervenção federal, como previsto pela Carta de 1934; a representação das profissões também foi excluída do elenco.

Diversamente do procedimento estabelecido em 1934, quando a lei sancionada ou promulgada era submetida para sindicância da constitucionalidade, depois de 1946 cabia ao Procurador-Geral da República arguir a ofensa constitucional de atos normativos estaduais (art. 8º, par. único). Procedente o pedido<sup>406</sup>, a decisão do Supremo era submetida ao Congresso Nacional que poderia se limitar a suspender a execução do ato sindicado, se a providência fosse bastante para restabelecer a normalidade estadual (ar. 13). Do contrário, a intervenção dependeria de sanção ou promulgação de lei específica que fixasse amplitude, condições e duração da medida extrema (art. 8º, *caput*, e art. 11).

A discricionariedade do Procurador-Geral da República foi disciplinada pela Lei nº 2.271 (1954). Estipulando que o legitimado ativo exclusivo poderia propor a direta interventiva sempre que conhecesse ato infringente dos princípios

---

<sup>405</sup> Tanto assim que o Paraná permaneceu sob o comando do interventor Manoel Ribas durante toda a ditadura getulista.

<sup>406</sup> Clémerson Clève observa que a declaração de inconstitucionalidade (incidental ou em tese) não é objeto da direta interventiva: "A declaração de inconstitucionalidade (ou constitucionalidade) constitui apenas mecanismo de solução de uma controvérsia envolvendo a União e o Estado-membro. A decisão final não nulifica a lei, como na fiscalização abstrata, nem autoriza o argüente a subtrair-se da esfera de incidência do ato normativo viciado (nulidade aplicada ao caso), como na fiscalização incidental. Na ação interventiva cabe ao Supremo Tribunal Federal não mais do que resolver o conflito federativo julgando-a (a ação referida) procedente ou improcedente, ou como prefere a Constituição, dando provimento ou negando provimento à representação. Procedente a ação direta (provida a representação, para usar a linguagem do Constituinte), nem por isso estará nulificado o ato estadual. Daí porque a conseqüência da decisão é, não a nulidade do ato inquinado, mas sim a decretação da intervenção federal no Estado." (CLÈVE, 2000. *Ibidem* p. 102-103).

constitucionais sensíveis, o legislador ordinário estabeleceu que as representações que veiculassem informação de norma estadual inconstitucional deveriam ser submetidas ao Chefe do Ministério Público Federal pelo período de 90 (noventa) dias, metade dos quais serviriam para manifestação dos órgãos responsáveis pela expedição do ato inquinado inconstitucional. Referida Lei ainda mandou aplicar o rito de processamento do mandado de segurança<sup>407</sup>, cabendo embargos quando a decisão do Supremo não fosse unânime.

Dez anos depois, e já durante a ditadura militar, a Lei nº 4.337 (1964) estabeleceu que o Procurador-Geral da República tinha 30 (trinta) dias para promover a ação provocada por qualquer interessado<sup>408</sup>. A manifestação do responsável pelo ato impugnado deveria ocorrer nos 30 (trinta) dias seguintes à designação do relator do feito, que teria o mesmo prazo para apresentar o relatório que seria submetido ao Pleno do Supremo durante sessão na qual o Procurador-Geral da República e o Procurador dos órgãos estaduais interessados poderiam deduzir suas sustentações. Se, entretanto, o Ministro Relator, suficientemente esclarecido, entendesse que o interesse relevante de ordem pública reclamava urgência, poderia suprimir a manifestação do órgão responsável pelo ato e pugnar pela convocação do Tribunal<sup>409</sup>. A procedência do pedido deveria respeitar a cláusula de reserva de plenário, sendo embargável se houvesse entre três e cinco votos divergentes<sup>410</sup>. Imediatamente informada aos órgãos estaduais interessados,

---

<sup>407</sup> A Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951, possibilitava que o Juízo suspendesse o ato motivador do pedido no despacho da inicial do mandado de segurança, desde que relevante fundamento indicasse a possibilidade de ineficácia da medida deferida ao final. Clèmerson Clève refere posicionamentos de Themístocles Cavalcanti e Pontes de Miranda para questionar a finalidade das liminares que foram concedidas em diretas interventivas naquela época, posto que não cabia ao STF suspender a execução do ato sindicado, tampouco autorizar a antecipação da intervenção federal. (CLÈVE, 2000. *Ibidem*, p. 105).

<sup>408</sup> De acordo com a posição de Alfredo Buzaid, Clèmerson Clève esclarece o múnus: “É evidente que, neste caso, o Procurador-Geral da República não se transforma em mero veiculador de qualquer representação, porque se assim fosse estaria, de modo indireto, criada espécie de “ação popular constitucional”. Cabe ao Procurador-Geral, no caso de ser representado, conferir o interesse do representante e bem assim verificar sobre a inconstitucionalidade do ato denunciado. Se não se convencer do vício apontado certamente o titular da ação não estará obrigado a propô-la perante o Supremo Tribunal Federal.” (*Ibidem*, p. 104).

<sup>409</sup> Reportando Themístocles Cavalcanti, Clèmerson Clève registra que aquele procedimento abolia a assemelhação da direta interventiva com o mandado de segurança, afastando o problema da liminar, posto que o Relator podia solicitar o julgamento imediato do pedido (*Ibidem*, p. 105).

<sup>410</sup> Isso porque a lei estipulava “três ou mais votos divergentes”. Considerando que o STF era composto de 11 Ministros (art. 98, CF46), e que a inconstitucionalidade só poderia ser proclamada pela maioria absoluta de 6 Ministros (art. 200, CF46), entre terceiro e o sexto votos restariam o quarto e o quinto.

a comunicação ao Congresso só ocorreria depois da publicação do acórdão. Insuficientes as providências, cabia ao Procurador-Geral da República representar ao Congresso para decretação da intervenção federal.

A Emenda Constitucional nº 16 (1965) introduziu na competência originária do Supremo Tribunal Federal (art. 101, inc. I, alínea *k*, CF67) o controle concentrado dos atos normativos federais ou estaduais, cuja legitimação ativa era exclusiva do Procurador-Geral da República. Também possibilitou que os Tribunais de Justiça dos Estados-membros declarassem a inconstitucionalidade de atos normativos municipais ofensivos da respectiva Constituição estadual (art. 124, inc. XIII, CF 67). Frederico Gomes observa que esse controle concentrado visava resolver problemas da morosidade do Poder Judiciário e garantir a governabilidade “muito mais, portanto, do que um importante instrumento na defesa do nexu interno entre Direito e Democracia e como garante dos direitos fundamentais.”<sup>411</sup>

Todavia, a ditadura excluiu da apreciação judicial os Atos Institucionais nº 3 (1966), nº 5 (1968) e nº 6 (1969). A hipertrofia executiva demonstra o caráter semântico dos últimos tempos da Constituição de 1946 e da Carta de 1967, que manteve a ação direta interventiva para proteção dos mesmos princípios sensíveis elencados pela Constituição de 1946 (art. 10, inc. VII), e também para garantia da execução de lei federal (art. 10, inc. VI). Procedente o pedido, competia ao da Presidente da República decretar a intervenção que deveria ser apreciada pelo Congresso Nacional no prazo de cinco dias, exceto se a suspensão do ato inconstitucional pela autoridade responsável fosse suficiente para a solução do caso. Também estabeleceu que a intervenção estadual nos municípios dependeria do provimento de representação do Chefe do Ministério Público local, quando visasse assegurar a observância dos princípios sensíveis da respectiva Constituição, a execução de lei, ordem ou decisão judiciária. Como no plano federal, a intervenção se limitaria à suspensão do ato inconstitucional por decreto do Governador, se suficiente para o restabelecimento da ordem (art. 15, par. 3º, alínea *d*). Mantendo a ação direta de inconstitucionalidade introduzida em 1965, não contemplou a

---

<sup>411</sup> GOMES, F. B. 2008. *Ibidem*. p. 318. Clèmerson Clève também observava: “Não deixa de ser curioso o fato de a representação genérica de inconstitucionalidade ter sido instruída em nosso país pelo regime militar, especialmente porque esse mecanismo contrariando a dinâmica de qualquer ditadura, pode prestar-se, se bem manejado, admiravelmente para proteção e garantia dos direitos fundamentais.” (CLÈVE, 2000. *Ibidem*. p. 88)

possibilidade de controle de constitucionalidade de leis municipais pelos Tribunais Estaduais.

A Emenda Constitucional nº 1 (1969) manteve a direta interventiva (art. 11, par. 1º, alínea c) e a direta de inconstitucionalidade (art. 119, inciso I, alínea l). Permitindo a reeleição de Governadores e Prefeitos (art. 151, par. 1º, alínea a), incluiu, entre os princípios sensíveis, a proibição dos Deputados Estaduais praticarem atos vedados aos Deputados Federais e Senadores (art. 10, inc. VII, alínea g). Em 1977, a Emenda Constitucional nº 7 ampliou a via direta de inconstitucionalidade para comportar a sindicabilidade da interpretação de ato normativo federal ou estadual, também da atribuição exclusiva do Chefe do Ministério Público Federal (art. 119, inciso I, alínea l)<sup>412</sup>. Ainda, constitucionalizou possibilidade de medida cautelar nas ações diretas (art. 119, inciso I, alínea o).

Do exposto, verifica-se que antes da Constituição de 1988 o protagonismo da Chefia do Ministério Público em mais de meio século de controle concentrado era absoluto tanto em nível federal, quanto em nível estadual – quando permitido. Braço do Governo republicano, por quase três décadas sob regimes ditatoriais, a precariedade da investidura do Procurador-Geral da República fomentava polêmica entre os doutrinadores acerca da natureza da atribuição protetiva da Constituição, se disponível ou indisponível<sup>413</sup>. Clèmerson Clève informa a posição do Supremo Tribunal Federal:

---

<sup>412</sup> Zeno Veloso registra a crítica doutrinária: “Foi a Emenda n. 16, à Constituição de 1946, em data de 16 de novembro de 1965, que, ao lado da representação interventiva, instituída em 1934, estabeleceu o controle abstrato de normas federais e estaduais, a ser exercido pelo STF, sem prejuízo do controle difuso, que continuou vigorando e já era previsto na Constituição de 1891, a primeira republicana. A iniciativa da ação era muito restrita, conferida, exclusivamente, ao Procurador-Geral da República, que, discricionariamente, decidia submeter, ou não, a questão constitucional do Excelso Pretório. Este modelo foi seguido pela Constituição de 1967 e pela Reforma Constitucional de 1969. Mas estava gasto, envelhecido, e a doutrina de ponta propugnava por uma abertura.” VELOSO, Zeno. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. In: NOVELINO, M. 2010. *Ibidem*. p. 151).

<sup>413</sup> Para além da questão teórica, Gustavo Binbenojm destaca o viés político decorrente da precariedade da investidura e da representação judicial da União: “Esta dupla feição do cargo de Procurador-Geral da República, com certa submissão funcional à Chefia do Poder Executivo, explica, de certo modo, a timidez e parcimônia com que a representação por inconstitucionalidade foi utilizada até 1988. Pode-se mesmo dizer que a deflagração da jurisdição constitucional abstrata foi até então, no Brasil, uma *questão de estado*, da qual os cidadãos estavam completamente alijados. Um caso exemplar e emblemático de *sociedade fechada de intérpretes da Constituição*, na qual o cidadão é reduzido à condição de mero espectador passivo das interpretações ditadas pelos *tradutores oficiais* da vontade constitucional. (BINENBOJM, Gustavo. A democratização da jurisdição Constitucional e o contributo da Lei n. 9.868/99. In: NOVELINO, M. 2010. *Ibidem*. p. 94).

Antes da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, deixou definido que o Procurador-Geral da República era o titular exclusivo da representação de inconstitucionalidade, dispondo de atribuição indelegável. Ele é o juiz da conveniência e da oportunidade do seu encaminhamento. Ninguém pode constrangê-lo a provocar a jurisdição constitucional concentrada se ele não estiver convencido da inconstitucionalidade noticiada. Ademais, o fato do Procurador-Geral não levar a representação ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal não constitui usurpação de competência. Afinal, o Procurador-Geral, com sua atitude, não declara a constitucionalidade do ato impugnado, podendo, os eventuais interessados irrisignados, provocar a atuação jurisdicional por outras vias, que não a ação direta. Na Reclamação 849-DF, apresentada por partido político inconformado com o arquivamento de representação encaminhada ao Procurador-Geral da República impugnando decreto-lei (1.077/70) que instituíra censura em publicações periódicas, o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de discutir profundamente a questão, pronunciando-se, outra vez, pelo direito privativo do Procurador-Geral propor ou não a representação. Entendeu o Excelso Pretório que era o Procurador-Geral o *dominus litis* da ação, sendo despropositada a transformação de uma titularidade privativa em uma titularidade universal (ação popular)<sup>414</sup>.

Em razão dessa condição do Procurador-Geral da República, não houve dissenso sobre a necessidade de ampliação da legitimação ativa para ação direta de inconstitucionalidade durante os debates da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, cujo relatório já veiculava a solução que acabou constitucionalizada com a inclusão de outros legitimados no decorrer dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte<sup>415</sup>. Atualmente<sup>416</sup> podem acessar a via

---

<sup>414</sup> CLÈVE, 2000. *Ibidem*. p. 128-129. Em nota de rodapé o autor esclarece o objeto da Reclamação destacada: “Essa questão foi amplamente discutida no chamado “Caso da Censura”, pelo Supremo Tribunal Federal, em 10.3.71, após o qual, segundo Victor Nunes Leal (op. cit., p. 479), inconformado com o desfecho, renunciou o Ministro Aducto Cardoso (Reclamação 849, RTJ 59/333). Victor Nunes Leal (op. cit., pp. 479-480) noticia o caso: ‘Recorda-se que um partido político, o Movimento Democrático Brasileiro, patrocinado pelo hoje Conselheiro Marcos Heusi Neto, representou ao então Procurador-Geral da República (depois Ministro Xavier de Albuquerque), argüindo a inconstitucionalidade do Decreto-lei 1017, de 26.01.70, que instituiu censura prévia de livros e periódicos em razão da segurança nacional. Tendo sido arquivado o pedido na Procuradoria, foi ajuizada reclamação perante o Supremo Tribunal, que dela conheceu, contra o voto do Ministro Amaral Santos, e a julgou improcedente, vencido o Ministro Aducto Cardoso. Prevaleceu o entendimento desenvolvido, por escrito e oralmente, pelo Prof. Xavier de Albuquerque, no sentido de que a Constituição, art. 11, ‘c’, e 119, I; a Lei 4.337, de 1.6.64; o Reg. do STF, art. 174; e\ pronunciamentos anteriores de Ministros da Corte, lhe facultavam optar por qualquer das hipóteses (Rev. OAB 6/292, 300): “1º) acolher a fundamentação do pedido e propor a representação; 2º) não acolher a fundamentação do pedido e arquivá-lo; 3º) não acolher a fundamentação do pedido mas, à sua inteira discricão, propor a representação e oferecer parecer contrário”.

<sup>415</sup> Manifestaram-se expressamente favoráveis à ampliação do rol de legitimados durante os trabalhos da Subcomissão: o representante da Confederação Nacional do Ministério Público, Antônio Araldo Dall Pozzo; o Presidente da Associação Brasileira dos Magistrados Milton dos Santos Martins; o Ministro da Justiça Paulo Brossard; o Ministro do STF Sidney Sanches; os constituintes Mauricio Corrêa, Michel Temer, Néelson Jobim, Jairo Carneiro, Vivaldo Barbosa, Ronaro Corrêa, Sílvio Abreu e Adolfo Oliveira. (Conforme Atas de Comissões da Assembléia Nacional Constituinte. Ata da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público).

concentrada o Presidente da República; as Mesas do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, de Assembléia Legislativa e da Câmara Legislativa do Distrito Federal; Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República<sup>417</sup>; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (art. 103, CF88). O elenco inicialmente foi autorizado a propor ação direta de inconstitucionalidade de ato normativo federal ou estadual (art. 102, inciso I, alínea a)<sup>418</sup>, que comportava medida cautelar (art. 102, inciso I, alínea a), e a possibilidade de declaração da omissão para tornar efetiva norma constitucional (art. 103, par. 2º). A declaração de inconstitucionalidade, contudo, continua sujeita à decisão da maioria absoluta do Tribunal Pleno ou do respectivo Órgão Especial (art. 97).

A Emenda Constitucional nº 3 (1993) incluiu na competência do Supremo a possibilidade de declaração de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (art. 103, inciso I, alínea a), que podia ser proposta pelo Presidente da República, pelas Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República<sup>419</sup>. Também estabeleceu que as decisões do Supremo nessas declaratórias produziram eficácia contra todos e vinculariam os órgãos dos Poderes Judiciário e Executivo (art. 103, par. 2º). Em 2004, a Emenda Constitucional nº 45 substituiu a locução “e aos demais órgãos Poder Executivo” por “e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

O Advogado-Geral da União será citado para defender o ato normativo impugnado na via direta, enquanto o Procurador-Geral da República deverá se

---

<sup>416</sup> A Emenda Constitucional n. 45 de 2004, incluiu a Mesa da Câmara Legislativa e do Governador do Distrito Federal no rol de legitimados.

<sup>417</sup> A Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, estabeleceu: “Art. 6º Compete ao Ministério Público da União: I - promover a ação direta de inconstitucionalidade e o respectivo pedido de medida cautelar; II - promover a ação direta de inconstitucionalidade por omissão; III - promover a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição Federal; IV - promover a representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal;[...]”

<sup>418</sup> Não foi mantida a possibilidade ação direta para interpretação de ato normativo federal ou estadual, instituída pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969.

<sup>419</sup> Em 2004, a Emenda Constitucional n. 45 ampliou o elenco para acolher todos os legitimados para proposição da direta de inconstitucionalidade. A Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999, disciplinou o procedimento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

manifestar em todos os processos da competência do Supremo (art. 102, par. 1º e 2º)<sup>420</sup>. Clèmerson Clève destaca o acerto do arranjo:

Se era questionável a posição do Supremo Tribunal Federal na vigência das Constituições que atribuíam a legitimidade ativa exclusiva a uma autoridade dependente da confiança do Presidente da República, demissível *ad nutum* e, portanto, desprovido da independência necessária para impugnar, por via de ação direta, as políticas públicas normativamente concretizadas pela vontade do Executivo, hoje, com a nova Constituição, a orientação parece ser perfeitamente adequada. Com efeito, dispondo o Procurador-Geral da República de certa autonomia decorrente da forma de investidura (e de desinvestidura) no cargo, não há dúvida que, em relação às representações que receba, reside agora numa posição que favorece o exercício de um exame (tanto jurídico quanto político) descompromissado, imparcial e independente a respeito da procedência ou improcedência da impugnação suscitada. Por certo não deixará o Procurador-Geral da República de exercitar o seu poder-dever, apenas porque tenha sofrido pressão proveniente do Executivo. Por outro lado, tendo o Constituinte optado pela atribuição de legitimidade concorrente para a ação direta, estando outros entes, órgão e autoridades, igualmente legitimados para a sua propositura, não corre o sistema constitucional, uma vez editada norma ilegítima, o risco de ver paralisada a jurisdição constitucional concentrada. Afinal, todos os legitimados universais podem, como o Procurador-Geral, receber representações ou petições. Quanto aos legitimados especiais, certamente provocarão a jurisdição constitucional concentrada sempre que tomarem conhecimento, não importa de que modo, da edição de ato normativo do Poder Público que, sobre guardar relação com os interesses por eles (legitimados especiais) defendidos, viole preceito ou princípio constitucional. É preciso salientar, por fim, que deve o Procurador-Geral da República manifestar-se em todos os feitos de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 103, par. 1º, da CF), cumprindo, a essa autoridade, oferecer parecer nas ações diretas de inconstitucionalidade propostas por qualquer dos legitimados do art. 103, da Constituição Federal (inclusive ele próprio)<sup>421</sup>.

Para além do tradicional asseguração da forma republicana representativa, da autonomia municipal e da prestação de contas da administração pública, a União foi autorizada a intervir nos Estados-membros e no Distrito Federal para garantir o regime democrático e os direitos humanos. Em 1996, a Emenda Constitucional nº 14 também possibilitou a intervenção para garantia da aplicação do mínimo exigido para manutenção e desenvolvimento do ensino, ampliada pela

<sup>420</sup> A Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, estabeleceu: “Art. 46. Incumbe ao Procurador-Geral da República exercer as funções do Ministério Público junto ao Supremo Tribunal Federal, manifestando-se previamente em todos os processos de sua competência. Parágrafo único. O Procurador-Geral da República proporá perante o Supremo Tribunal Federal: I - a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e o respectivo pedido de medida cautelar; II - a representação para intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal, nas hipóteses do art. 34, VII, da Constituição Federal;[...]”

<sup>421</sup> CLÈVE, 2000. *Ibidem*. p. 129.

Emenda Constitucional nº 29 (2000) para garantia da mesma proteção aos serviços públicos de saúde (art. 34). Tal intervenção, somada à hipótese de garantia de execução de lei federal<sup>422</sup>, continua condicionada ao provimento da ação direta interventiva, ainda da exclusiva atribuição do Chefe do Ministério Público da União (art. 36, inc. III)<sup>423</sup>. Procedente o pedido, o Decreto presidencial (art. 84, inc. X) pode se limitar a suspender a execução do ato inconstitucional, se suficiente para o restabelecimento da ordem (art. 36, par. 3º). Do contrário, o decreto interventivo deverá especificar a amplitude, o prazo e as condições de execução da medida extrema, para ser submetido ao Congresso Nacional no prazo de vinte e quatro horas (art. 36, par. 2º).

A intervenção estadual nos municípios, para assecuramento dos princípios sensíveis da respectiva Constituição, da execução de lei, ordem ou decisão judiciária, não teve a legitimação ativa restrita ao Chefe do Ministério Público local (art. 35, inc. IV)<sup>424</sup>. De resto, executa-se como no plano federal (art. 35, par. 1º a 4º). Concomitantemente, autorizou os constituintes estaduais a instituírem ação direta para sindicância da constitucionalidade de atos normativos municipais em face da respectiva Constituição, vedando a atribuição de legitimação ativa exclusiva (art. 125, par. 2º).

---

<sup>422</sup> A Emenda Constitucional n. 45 de 2004, apenas adequou a redação do inciso III, do art. 36, revogando o inciso IV, sem introduzir hipótese nova.

<sup>423</sup> Considerando que o Procurador-Geral da República não atua como substituto processual, mas como representante dos interesses da União, atribuição que o constituinte de 1988 incumbiu ao Advogado-Geral da União (art. 131, CF), Clèmerson Clève ressalta a confusão de papéis: "O constituinte de 1988 parece não ter compreendido isso, daí porque, mais uma vez, deixou nas mãos do Procurador-Geral da República o poder de provocar a tutela da jurisdição constitucional por meio da referida ação. Copiou, na verdade, os dispositivos das Constituições anteriores sem atinar para o fato de que, agora, a União conta com um Advogado-Geral. Permanece o Procurador-Geral da República, Chefe do Ministério Público da União, exercitando tarefa exterior às funções institucionais do *parquet*. A Constituição é contraditória quando, primeiro, veda aos membros do Ministério Público o exercício da representação judicial de entidades públicas (art. 129, IX, da CF) para, depois, dar ao Procurador-Geral da República a titularidade da ação direta interventiva (art. 36 da CF). É preciso dizer, todavia, que a descaracterização da ação direta interventiva não começou com a Constituição de 1988, senão antes, com a Constituição de 1969, quando, prevista a representação interventiva no plano estadual (art. 15, da CF/69), atribuiu-se a titularidade da ação ao Chefe do Ministério Público local. Ou seja, a confusão, quanto à titularidade da ação, iniciou-se em 1969 e completou-se em 1988." (CLÈVE, 2000. *Ibidem*. p. 104-105).

<sup>424</sup> O fato de a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/1993) estabelecer que a direta interventiva estadual também é função ministerial (art. 25, inc. II), da competência do Procurador Geral de Justiça (art. 29, inc. II) não reduz a legitimação ativa que não foi limitada pela Constituição Federal, como tinha ocorrido na vigência da Emenda Constitucional n. 1, de 1969. Cabia ao constituinte estadual definir a legitimação ativa.

Por fim, o constituinte assentou que o Supremo julgaria a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição, “na forma da lei” (art. 102, par. único)<sup>425</sup>. Referido instrumento só foi regulamentado onze anos depois, pela Lei nº 9.882, como se demonstrará oportunamente.

Do exposto, verifica-se que o protagonismo exclusivo do Procurador-Geral da República na promoção do controle concentrado de constitucionalidade estava vinculado às típicas atribuições de representante da União, até a primavera de 1988.

Gustavo Binenbojm destacava que a abertura interpretativa possibilitada pelo processo redemocratizador permitiu o desenvolvimento de um “sentimento constitucional” capaz de integrar a cidadania no processo de “revelação e definição dos significados constitucionais prevalescentes”. Destaca-se:

Neste sentido, a democratização do acesso e da participação social nos processos de interpretação e aplicação da Constituição é condição imperiosa de legitimidade das decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional. Assiste-se no Brasil, nos últimos anos, uma crescente e auspiciosa tendência à democratização do acesso à jurisdição constitucional, mediante a criação e ampliação de instrumentos que permitem uma abertura dos processos formais de controle de constitucionalidade à participação do conjunto da sociedade civil. Tal tendência se iniciou com a promulgação da Constituição de 1988 e vem de ser confirmada pela recente edição da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal<sup>426</sup>.

Em ilustração do “significativo avanço” do referido “sentimento constitucional no país”, referido autor registrava que o Supremo Tribunal Federal já havia julgado 2.212 ações diretas de inconstitucionalidade, desde a promulgação da Constituição até maio de 2000, enquanto nos 22 anos anteriores (1966 e 1987) só tinha julgado 726 processos da mesma natureza.

Seguindo tal raciocínio, oportuno registrar que nos onze anos seguintes (maio de 2000 a junho de junho de 2011) o Supremo julgou 815 ações diretas de inconstitucionalidade<sup>427</sup>, pendendo outras 1.117 para julgamento. Interessante anotar que desde a promulgação da constituição foram distribuídas 4.571 ações

<sup>425</sup> A posição tópica foi readequada pela Emenda Constitucional n. 3 (1993), para o primeiro parágrafo do art. 102.

<sup>426</sup> BINENBOJM, Gustavo. A democratização da jurisdição Constitucional e o contributo da Lei n. 9.868/99. In: NOVELINO, 2010. *Ibidem*. p. 93.

<sup>427</sup> Considerando que tinha julgado 3.027 ADIs de 1998 a 2011, e subtraindo-se o valor de maio de 2000 (2.212).

diretas de inconstitucionalidade, das quais 749 foram julgadas procedentes (16,4%), enquanto outras 201 foram procedentes em parte (4,4%) e 189 (4,1%) improcedentes. Significativo o fato de 1.888 (41,3%) nem sequer terem sido conhecidas<sup>428</sup>.

A Mesa do Senado Federal propôs apenas um pedido, enquanto a Mesa da Câmara dos Deputados não ajuizou nenhum; o Presidente da República ajuizou 8; Mesas de Assembleias Legislativas ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal ajuizaram 51; o Conselho Federal da OAB ajuizou 200; Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional ajuizaram 802 (17,5%); a Procuradoria-Geral da República ajuizou 937 (20,5%); Governadores de Estado ou do Distrito Federal ajuizaram 1.098 (24%), Confederações Sindicais ou Entidades de Classe de âmbito nacional ajuizaram 1.114 (24,4); além de outras 359 ajuizadas por ilegítimos<sup>429</sup>. Amplo o espectro de interesses e interessados, vislumbra-se significativa a atividade do Chefe do Ministério Público da União, compromissado da defesa da Constituição.

Concomitantemente, de 1993 até junho de 2011 foram distribuídas 23 ações declaratórias de constitucionalidade, das quais 10 nem foram conhecidas, 6 foram julgadas procedentes e 1 parcialmente procedente; outras 7 aguardam julgamento. Do montante, a Procuradoria-Geral da República ajuizou 2 pedidos<sup>430</sup>.

Em relação às ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, o sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal informa que em outubro de 2008 foi criada a classe “ADO”, para a qual seriam reatuadas as “ADI por omissão”. Até junho de 2011, 10 das 13 distribuídas aguardavam julgamento; outras 2 não foram conhecidas, e foi 1 foi julgada improcedente<sup>431</sup>.

---

<sup>428</sup> Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. ADI. Ações Diretas de Inconstitucionalidade, 1998 a 2011 (dados atualizados até 30 jun. 2011). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>>. Acesso em: 24/07/2011. Também foram distribuídos 427 pedidos liminares, dos quais 221 foram deferidos; outros 66 foram parcialmente deferidos; 119 foram indeferidos e 21 foram considerados prejudicados.

<sup>429</sup> Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. ADI. Ações Diretas de Inconstitucionalidade por legitimado, 1998 a 2011 (dados atualizados até 30 jun. 2011). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adiLegitimado>>. Acesso em: 24/07/2011.

<sup>430</sup> Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. ADC. Ações Declaratórias de Constitucionalidade, 1993 a 2011 (dados atualizados até 30 jun. 2011). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adc>>. Acesso em: 24/07/2011. No mesmo período foram distribuídos 6 pedidos liminares, dos quais 2 foram deferidos e outros 2 indeferidos.

<sup>431</sup> Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. ADO. Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, 2008 a 2011 (dados atualizados até 30 jun. 2011). Disponível em:

Das novidades da nova ordem constitucional, a arguição de descumprimento de preceito fundamental lidera com 215 distribuições entre 1993 e junho de 2011, das quais 120 não foram conhecidas, 4 foram julgadas procedentes, 2 parcialmente procedentes e 3 improcedentes; outras 86 aguardam julgamento<sup>432</sup>.

A Procuradoria-Geral da República ajuizou 9 pedidos<sup>433</sup>, dentre os quais aquele julgado no final do outono deste ano de 2001, no qual o Supremo Tribunal Federal decidiu dar interpretação conforme à Constituição ao art. 287, do Código Penal, “de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos”<sup>434</sup>. Do voto condutor do Pleno, o Ministro Relator Celso de Mello ressaltou a fundamentação da inicial:

---

<<http://stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=ado>>. Acesso em: 24/07/2011. Das 10 pendentes de julgamento, 2 foram distribuídas em 2011; 3 em 2010; 2 em 2009; 1 em 2005; 1 em 2004; e 1 em 2002. Das 13 registradas, 8 foram propostas por Confederação Sindical ou Entidade de Classe de Âmbito Nacional; 4 por Partido Político com representação no Congresso Nacional; e 1 por Governador de Estado ou do Distrito Federal. Não houve nenhum pedido liminar.

<sup>432</sup> Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. ADPF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Distribuídas, 1993 a 2011 (dados atualizados até 30 jun. 2011). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adc>>. Acesso em: 24/07/2011. No mesmo período foram distribuídos 14 pedidos liminares, dos quais 8 foram deferidos e outros 6 indeferidos.

<sup>433</sup> Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. ADPF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Distribuídas, 1993 a 2011 (dados atualizados até 30 jun. 2011). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adc>>. Acesso em: 24/07/2011. Importa registrar que a ADPF 178 foi conhecida como Ação Direta de Inconstitucionalidade, como a ADPF 132, com a qual foi julgada procedente para afastar interpretações impeditivas do reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas como entidade familiar. Igor Machado, Marcelo Diana e Paula Salles realizaram minucioso estudo sobre as ADPFs ajuizadas entre os anos de 2000 e junho de 2008, e não encontraram nenhuma proposta pela Procuradoria-Geral da República: “Principalmente pelo que foi visto no estudo das Adins, um último detalhe a respeito dos autores das ADPFs precisa também ser ressaltado: a ausência de ADPFs ajuizadas pelo Ministério Público (MP). A ausência de procuradores entre os autores das ADPFs, até então, é um fato interessante e difícil de ser explicado. Contudo, podemos supor que tal ausência pode ser explicada pela existência de outros mecanismos à disposição do MP, capazes de sanar os mesmos tipos de problema, mas com maior eficácia, como é o caso, muitas vezes, das Ações Cíveis Públicas, que têm cumprido uma agenda patrocinada pelo MP de defesa de direitos, controlando de forma eficaz a constitucionalidade de atos do poder público atentatórios contra preceitos constitucionais fundamentais.” (MACHADO, Igor Suzano; DIANA, Marcelo Nogueira; SALLES, Paula Martins Sales. Controle concentrado de constitucionalidade e judicialização da política: o caso das ADPFs. *Cadernos CEDES*, Rio de Janeiro: CEDES-IUPERJ v. n. 13, 2009, p. 12).

<sup>434</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187-DF. Argüente: Procurador-Geral da República. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, 15 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3005994&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 01/08/2011.

**Daí a inteira procedência** da observação feita pela eminente Dra. DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA, **na petição inicial** que subscreveu, *com brilhante fundamentação, na condição* de Procuradora-Geral da República: **“Uma idéia fundamental, subjacente à liberdade de expressão, é a de que o Estado não pode decidir, pelos indivíduos, o que cada um pode ou não pode ouvir. Como ressaltou Ronald Dworkin, ‘o Estado insulta os seus cidadãos e nega a eles responsabilidade moral, quando decreta que não se pode confiar neles para ouvir opiniões que possam persuadi-los a adotar convicções perigosas ou ofensivas’.** **Daí por que** o fato de uma idéia ser considerada errada ou mesmo perniciosa pelas autoridades públicas de plantão não é fundamento bastante para justificar que a sua veiculação seja proibida. **A liberdade de expressão não protege apenas as idéias aceitas pela maioria, mas também** – e sobretudo – **aquelas tidas como absurdas e até perigosas. Trata-se, em suma, de um instituto contramajoritário, que garante o direito daqueles que defendem posições minoritárias, que desagradam ao governo ou contrariam os valores hegemônicos da sociedade, de expressarem suas visões alternativas.”** (grifei)<sup>435</sup>

Qualificando esse momento institucional como paradigmático, principalmente pelo dever de defender a Constituição, o Estado Democrático de Direito e os direitos sociais e individuais indisponíveis preponderou sobre a tradicional atribuição acusatória – como deveria ser sempre! –, vislumbra-se que o instrumento utilizado na via concentrada seja privilegiado para a promoção da democracia com segurança jurídica, como foi no caso concreto. Por isso, oportuno tratá-lo mais amiúde.

### 3.3 ADPF: PROTEÇÃO DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi introduzida no sistema jurídico brasileiro pelo constituinte de 1988, no único parágrafo do artigo 102 da Carta Magna, que incumbe ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 3 (1993), alterou o dispositivo para incluir a Ação Declaratória de Constitucionalidade no segundo parágrafo, deixando a ADPF no parágrafo primeiro.

André Tavares identifica num projeto de Júlio de Castilho, apresentado à Comissão Constitucional da Assembléia Constituinte de 1891, a tentativa de introdução de um instrumento semelhante à ADPF: uma medida judicial, da

<sup>435</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Íntegra do voto do ministro Celso de Mello sobre "marcha da maconha". *Notícias*. 15 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182091>>. Acesso em: 01/08/2011.

competência do Supremo Tribunal, que visava proteger os “princípios constitucionais cardiais” de eventual infringência de lei estadual. Contudo, é na ação direta interventiva que vislumbra a fórmula precursora da atual Arguição, que foi acrescentada Projeto de Constituição (A) da Comissão de Sistematização da Assembleia Nacional Constituinte pela Emenda Coletiva substitutiva nº 2P02040-2<sup>436</sup>, que foi aprovada mesmo com parecer desfavorável do Relator Bernardo Cabral. Na seqüência, recebeu redação final denominado no Projeto “B” de Constituição, e subsistiu às tentativas de supressão da revisão constitucional de 1993<sup>437</sup>. Por isso, sugere que o constituinte estaria ciente “de que era necessário não só prever todos os mecanismos de acesso ao Supremo Tribunal Federal, mas também oferecer alguma espécie de ‘último recurso’ para os casos que porventura viessem a necessitar de apreciação pela Corte mas que não obtivessem guarida nos instrumentos então existentes<sup>438</sup>”, tanto que evitou a precisão conceitual do instituto.

Tratava-se, portanto, de instrumento destinado à garantia de observância de preceito fundamental decorrente da Constituição, processável pelo STF, no exercício

<sup>436</sup> A referida Emenda foi subscrita por 286 constituintes do denominado “Centrão”. Direcionada ao Título IV do Projeto de Constituição (A) da Comissão de Sistematização, não menciona especificamente a ADPF. Do contrário, genericamente veiculava o intuito de melhor aparelhar o Poder Judiciário, para adaptá-lo às realidades do país, visando exclusivamente dotá-lo de meios concretos para maior celeridade na distribuição da Justiça. (BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição (A). Emendas oferecidas em Plenário (\*): Volume II (Emendas n. 2P00949-2 a 2P02045-8). p. 785-796. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentsAvulsos/vol-255.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>437</sup> TAVARES, André Ramos, *Tratado da arguição de preceito fundamental*: (Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99). São Paulo: Saraiva, 2001, p. 11-23. O autor afasta assemelhação à “arguição de relevância de questão federal” prevista no art. 278, item III, do Anteprojeto Afonso Arinos.

<sup>438</sup> TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 21. Gabriel da Cruz destaca essa característica do instituto: “O ajuizamento da arguição encontra espaço, então, nos casos de assuntos que não podem ser veiculados via ação direta, tendo nítida função de servir para suprir lacunas constatadas no âmbito das demais ações de controle principal, especialmente nos casos do direito anterior à Constituição. Ademais, o uso da ADPF cumpre, em grande parte dos casos, o papel ingrato de uma espécie de recurso derradeiro, a ser utilizado em último caso como tentativa de vislumbrar uma solução para alguma controvérsia não resolvida em sede de ação direta.” (CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: uma nova proposta. In: *Teses da Faculdade Baiana de Direito*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2010a, v. 2, p. 60). Flávia Piovesan e Renato Stanzola afirmam ser descabida a posição daqueles que sustentam que “a eficácia do instituto veio somente a colmatar lacunas no sistema de controle de constitucionalidade”, como “mecanismo residual, supletivo, de controle de atos do Poder Público. Bem ao revés, não só possui objetos diversos, como os objetivos também o são, em relação aos já tradicionais modelos de fiscalização concentrada da constitucionalidade.” (PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Stanzola. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: inovações e aspectos polêmicos. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs).. *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: Recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Forense, 2003, p. 130).

do controle concentrado, nas hipóteses e forma que o legislador dispusesse em lei específica<sup>439</sup>. Observando a baixa densidade normativa, Regina Ferrari indicava se tratar de norma de eficácia limitada, que “compõe a tipologia das normas constitucionais de princípio institutivo, na medida em que traça um esquema geral de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, a fim de que o legislador infraconstitucional o estructure definitivamente”<sup>440</sup>. Ao contrário, André Tavares sustentava a eficácia imediata ou plena da norma, embora regulamentável, inclusive com “reserva de boa margem de discricionariedade ao legislador ordinário para o delineamento do instituto”<sup>441</sup>.

Inerte o legislador ordinário, Frederico Gomes registra que “ninguém sabia, ao certo, o que efetivamente significava e representava esse novel instituto, e qual sua efetiva utilidade prática”, principalmente porque o Supremo afirmava a necessidade de regulamentação legislativa<sup>442</sup>. Nesse sentido, Lenio Streck destacava que o Supremo negou conhecimento à Petição 1.365/DF, relatada pelo Ministro Néri da Silveira e julgada em dezembro de 1997, pela qual o ex-Presidente Fernando Collor de Mello alegava descumprimento de preceito fundamental na decisão do Congresso Nacional que lhe cassou os direitos políticos por oito anos. “É essa falta de lei regulamentadora que foi usada como argumento para o não conhecimento, e portanto, rejeição, de todas as arguições de descumprimento intentadas junto ao Supremo Tribunal, antes do advento da Lei 9.882”<sup>443</sup>.

<sup>439</sup> Mandelli Júnior destaca que o posicionamento tópico não afeta a competência originária: “Tratava-se, portanto, de mais um meio especial de provocação da jurisdição constitucional, dando ensejo a um controle concentrado de constitucionalidade, atribuindo a apreciação ou competência originária, para processo e julgamento, ao STF, embora não relacionada entre as alíneas do primeiro inciso do art. 102 da CF.” (MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003a, p. 57).

<sup>440</sup> FERRARI, Regina Maria Nery Macedo. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5. ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2004, p. 426. A autora identificava no Agravo Regimental em Petição n. 1.140/TO, relatado pelo Ministro Sydney Sanches e julgado em maio de 1996, a negativa do Supremo de conhecer de arguição enquanto não regulamentado o dispositivo instituidor.

<sup>441</sup> TAVARES, 2001, *Ibidem*. p. 93. O autor destacava as decisões dos Agravos Regimentais em Agravos de Instrumento n. 145.860/SP, relatado pelo Ministro Marco Aurélio e julgado em fevereiro de 1993, e n. 144.834/PR, relatado pelo Ministro Ilmar Galvão e julgado em março de 1993, como sendo marcos da exigibilidade de lei regulamentadora, “contrário à aplicabilidade imediata da norma constitucional instituidora da arguição de descumprimento”. (*Ibidem*, p. 90).

<sup>442</sup> GOMES, Frederico Barbosa. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: uma visão crítica*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 345.

<sup>443</sup> STRECK, Lenio Luiz. Os meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a crise de eficácia da constituição. Porto Alegre: *Revista da AJURIS*, n. 81, t. I, mar. 2001, p. 104. Gilmar Mendes registra a primeira ADPF admitida pelo

A normatização reclamada iniciou em março de 1997, quando a Deputada Sandra Starling apresentou o Projeto de Lei nº 2.872 para regulamentar o único parágrafo do art. 102, da Constituição, porém como “reclamação” por descumprimento de preceito fundamental na interpretação ou aplicação dos regimentos internos das Casas do Congresso Nacional, exclusivamente no curso do processo legislativo<sup>444</sup>.

Gilmar Mendes relata que, em maio do mesmo ano de 1997, junto com Celso Ribeiro Bastos, concluíram que a ADPF poderia ser o instrumento adequado para o combate do que ficou conhecido como “guerra de liminares”, e também poderia contemplar o incidente de inconstitucionalidade. Assim, Celso Bastos elaborou o esboço do projeto, que foi ampliado em segunda versão pelo próprio Gilmar Mendes, comportando também referido o incidente de inconstitucionalidade e outras disposições propostas pela Comissão Caio Tácito para a disciplina da ADI e da ADC. Depois de apresentarem o projeto ao Ministro da Justiça, em junho de 1997, foram designados para compor comissão encarregada de elaborar o anteprojeto de lei, acompanhados de Arnaldo Wald, Ives Gandra Martins e Oscar Dias Corrêa, sob a presidência de Celso Bastos. Concluídos os trabalhos, o anteprojeto foi entregue ao Ministro da Justiça que, em maio de 1998, remeteu-o às considerações do STF<sup>445</sup>.

André Tavares recorda que o projeto da Deputada Sandra Starling recebeu parecer favorável do relator, Deputado Prisco Viana, nos termos do substitutivo que

---

Supremo “procurava evitar lesão a preceito fundamental e dirimir controvérsia sobre ato normativo efetivado pelo Presidente da República quando fixou o salário mínimo por meio da MP n. 2.019, de 20.4.2000” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3-12-1999*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 19). A referida ADPF 4, proposta em 28 de abril de 2000, só foi tecnicamente admitida em 17 de abril de 2002, quando o Ministro Néri da Silveira desempatou a votação. Nada obstante, foi julgada prejudicada em 08 de agosto de 2006. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 4-DF. Arguente: Partido Democrático Trabalhista - PDT. Interessado: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator(a): Min(a). Ellen Gracie. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, p. 00028, 22 set. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348433>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>444</sup> Frederico Gomes observa que “o enfoque conferido por essa parlamentar a esse instituto diferia-se completamente do dado pela comissão (Caio Tácito), porquanto essa reclamação, na sua concepção, destinava-se apenas a proteger os preceitos fundamentais quando a violação decorresse de inobservância do processo legislativo, previsto nos arts. 59 e seguintes da Constituição Federal ou da interpretação e aplicação dos Regimentos Internos do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.” (GOMES, F. B. 2008. *Ibidem*. p. 349).

<sup>445</sup> MENDES, G. F. 2009. *Ibidem*. p. 3-5.

apresentou, e que “teve inspiração ampla e irrestrita na proposta apresentada pela Comissão Celso Bastos”<sup>446</sup>. Esse substitutivo foi aprovado pelas Comissões e pelos Plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sendo sancionada a Lei nº 9.882, publicada no dia 03 de dezembro de 1999. Os vetos presidenciais, mantidos pelo Congresso, suprimiram o controle do processo legislativo perseguido pelo projeto original; a legitimidade ampla para qualquer pessoa utilizar o instrumento; a representação direta ao STF se o Procurador-Geral da República não acolhesse pedido para propositura da Arguição; e o quorum de votação no STF, então superior ao exigível para a ADI<sup>447</sup>.

Antes da regulamentação do instituto, José Afonso da Silva esperava que a “lei prevista bem poderia vir a ter a importância da Lei de 17.4.51 da República Federal da Alemanha que instituiu o *Verfassungsbeschwerde*, que tem se traduzido ao pé da letra por agravo constitucional ou recurso constitucional, mas que, em

<sup>446</sup> TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 31.

<sup>447</sup> Mandelli Junior vislumbrava interesse diverso da proteção da constituição no processo legislativo da Lei da ADPF: “Embora os valores e princípios constitucionais devessem nortear os órgãos do poder político que participam da elaboração legislativa, constata-se no processo legislativo da Lei n. 9.882/99 uma intenção de transformar a arguição de descumprimento de preceito fundamental em instrumento de defesa da governabilidade e não da Constituição e dos direitos fundamentais. Uma interpretação isolada e descuidada da Lei n. 9.882/99 pode caminhar nesta direção.” (MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: em defesa do Estado Social Democrático de Direito. In: TAVARES, André Ramos, ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs).. *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: Recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Forense, 2003b. p. 225). Frederico Gomes também destaca o aspecto da governabilidade: “É importante observar que muitos desses vetos modificaram completamente a configuração da ADPF, mormente se levar em conta às aspirações da doutrina em fazer dela um instrumento semelhante ao recurso de amparo espanhol ou ao recurso constitucional alemão, transformando-a em um mecanismo muito mais dirigido à governabilidade, com o intuito de se pôr fim ao que Gilmar Mendes, um dos seus principais idealizadores, chamou de “guerra das liminares”, conforme alhures asseverado, do que propriamente uma forma de acesso e participação dos indivíduos na construção e higidez do ordenamento jurídico.” (GOMES, F. B. 2008. *Ibidem*. p. 350). Sustentando que os preceitos fundamentais aguardavam um mecanismo próprio de tutela, em favor do “equilíbrio e a própria subsistência do Estado e da Sociedade”, Cunha Júnior resumia: “No contexto, e por ora, pode-se assegurar que a arguição de descumprimento de preceito fundamental consiste em uma *ação constitucional* especialmente destinada a provocar a jurisdição constitucional concentrada do Supremo Tribunal Federal para a tutela da supremacia dos preceitos mais importantes da Constituição Federal. Vale dizer, é uma ação específica vocacionada a proteger exclusivamente os preceitos constitucionais fundamentais, ante a ameaça ou lesão resultante de qualquer ato ou omissão do poder público. A partir de sua introdução no direito brasileiro, a jurisdição constitucional brasileira, tal como vinha sendo formatada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sofreu profundas alterações, que serão examinadas neste trabalho, para admitir, repise-se, o controle *abstrato* de constitucionalidade do direito ordinário pré-constitucional, do direito municipal contestado diretamente em face da Constituição Federal e dos atos normativos secundários (infralegais) e até dos atos administrativos, materiais e concretos do poder público, além de ter possibilitado um controle *incidental-concentrado* de constitucionalidade, em moldes semelhantes do que já vinha ocorrendo na Áustria, na Itália, na Alemanha e na Espanha.” (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: DIDIER JR., Fredie (org).. *Ações Constitucionais*. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 434)

verdade é mais do que isso<sup>448</sup>. Citando Mauro Cappelletti, o referida autor esclarecia que esse instrumento do direito alemão podia ser utilizado por qualquer pessoa para provocar a jurisdição do Tribunal Constitucional Federal, visando à tutela de direitos fundamentais subjetivos lesados por ato de autoridade pública ou para impugnação de algumas decisões judiciais<sup>449</sup>.

Clèmerson Clève advertia, contudo, que o instituto do Direito alemão não podia ser simplesmente transplantado para o Brasil: “A imensa maioria dos *recursos constitucionais* propostos, perante a Corte Constitucional alemã, impugnaram decisões judiciais. Ora, no Brasil, o recurso extraordinário serve para a mesma finalidade. De modo que, entre nós, a lei deverá conferir à *arguição* uma funcionalidade muito menor que a alcançada pelo *recurso constitucional* alemão”<sup>450</sup>. A lei deveria definir os preceitos fundamentais objetos da proteção da ADPF, que deveria ter caráter supletivo, manejável após a exaustão das vias ordinárias, e desde que não houvesse anterior decisão de mérito do STF, dotada de efeito vinculante<sup>451</sup>.

Analisando o direito comparado, André Tavares destacava que o *Verfassungsbeschwerde* era instrumento com função subjetiva (para fiscalização concreta) para via objetiva (de ação direta), permitindo até o controle de lei, e não

---

<sup>448</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 530. Edilson Nobre Junior esclarecia acerca da legitimidade ativa: “A expressão ‘qualquer pessoa’, inserta no início do par. 90, alínea 1, da Lei do Tribunal Constitucional Federal, permite o entendimento de que tal garantia é utilizável por nacionais e estrangeiros e ainda, como nos informa Luís Afonso Heck, por pessoas jurídicas de direito privado, havendo, contudo, a impossibilidade de disporem daquela as pessoas jurídicas de direito público que desempenhem tarefas públicas. A legitimação das pessoas de direito público se situa na medida em que é adequado agregá-las ao âmbito dos direitos fundamentais, tendo sido aceita no particular de universidades e emissoras de radiofusão.” (NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Direitos fundamentais e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 79)

<sup>449</sup> Edilson Nobre Junior indica o mecanismo utilizado pelos alemães para evitar a utilização abusiva do instrumento: “Como meio de inibir uma utilização abusiva do recurso constitucional – cujo elevado número de feitos tem provocado a sobrecarga do Tribunal Constitucional Federal, além de haver ensejado, de acordo com Jörg Luther [La giustizia costituzionale tedesca nel biennio 1995-96. *Giurisprudenza Costituzionale*, Milano, ano XLII, n. 6, p. 4269, nov./dez. de 1997], proposta de reforma tendente à sua abolição – fora prevista taxa, cujo montante máximo fora, à época de sua instituição, orçado em cinco mil marcos, havendo, na praxe, “os juízes constitucionais definido como casos de <abuso> situações nas quais <o recurso constitucional é manifestamente infundado e a sua promoção pode ser considerada de todo privada de expectativas (völlig aussichtslos), conforme seja compreensivo por qualquer pessoa (*einsichtig*)” (NOBRE JUNIOR, *Ibidem*. p. 80).

<sup>450</sup> CLÈVE, 2000. *A fiscalização abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, p. 278.

<sup>451</sup> Edilson Nobre Junior informava que o recurso alemão “pressupõe que o titular do direito fundamental esteja direta e imediatamente afetado em sua posição jurídica, além da exigência da subsidiariedade, consistente no esgotamento das vias processuais ordinárias.” (NOBRE JUNIOR, *Ibidem*. p. 79).

apenas do ato da autoridade. Paralelamente, o *Poupularklage* baviero se limitava à proteção dos direitos fundamentais<sup>452</sup>.

Para Daniel Sarmento o *recurso de amparo*, do direito espanhol, tinha disciplina muito semelhante à do *Verfassungsbeschwerde*, pois estava à disposição de qualquer pessoa que pretendesse acessar o Tribunal Constitucional<sup>453</sup>, depois de esgotar as vias judiciais ordinárias, visando à tutela de direitos fundamentais (art. 14 e 30, da Constituição Espanhola) afetados por atos de autoridade pública<sup>454</sup>. Por isso, André Tavares afirmava que se tratava tanto de garantia subjetiva (para a proteção de direitos individuais) quanto objetiva (para a proteção do ordenamento constitucional), embora a questão subjetiva fosse elemento essencial do *amparo*, concebido para servir de remédio às lesões efetivamente produzidas a direitos e liberdades, e não para o controle direto e abstrato da constitucionalidade de leis, tanto que a declaração de inconstitucionalidade era parte da pretensão do *amparo*, e o controle de constitucionalidade se processava incidentalmente, obrigando o Tribunal a instaurar procedimento autônomo e objetivo, a “autoquestão” ou “controle sucessivo de constitucionalidade”<sup>455</sup>.

<sup>452</sup> TAVARES, 2001, *Ibidem*. p. 43-47. Rômulo Cruz também destacava o aspecto objetivo do instituto germânico: “Portanto, o cidadão, ao defender judicialmente seus direitos individuais fundamentais, está por realizar uma atividade que ao mesmo tempo serve à defesa objetiva da Constituição e do ordenamento jurídico como um todo, posto que o recurso desempenha, além da função corretiva na situação particular que lhe originou, também, uma influência social pedagógica e preventiva” (CRUZ, Rômulo Lago. Arguição de descumprimento fundamental: sistema aberto de legitimidade ad causam. São Luis: *Revista do Ministério Público do Maranhão*, n. 10, jan.-dez. 2003, p. 248).

<sup>453</sup> Zeno Veloso sintetizava objetivamente: “O amparo é procedimento especial que, embora denominado recurso, representa um processo substantivo e independente, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais e as liberdades públicas reconhecidas pela Constituição (princípio da igualdade, direito à vida, à integridade física e moral, à liberdade religiosa, ideológica e de culto, à liberdade e à segurança, à honra, à intimidade e à própria imagem, à inviolabilidade do domicílio etc).. O recurso de amparo pode ser interposto por qualquer pessoa (natural ou jurídica) que invoque um legítimo interesse, bem como pelo Defensor do Povo e pelo Ministério Público.” (VELOSO, 2000. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. 2. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Del Rey, p. 327).

<sup>454</sup> SARMENTO, Daniel. *Apontamentos sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: *Revista de Direito Administrativo*, v. 224, abr.-jun. 2001. p. 99.

<sup>455</sup> TAVARES, 2001, *Ibidem*. p. 47-56. O autor esclarece: “Na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional distinguiu-se o *amparo* do controle de constitucionalidade. O art. 55.2 determina que o incidente de inconstitucionalidade surgido no recurso de amparo tenha uma solução dúplice. Por um lado, resolve-se por meio de um juízo de inconstitucionalidade com efeitos limitados ao caso concreto. De outro lado, o Tribunal é obrigado a deflagrar, *ex officio*, um segundo processo, cujo objetivo é, exclusivamente, a resolução da questão constitucional, e cujo procedimento será próprio dos processos de constitucionalidade.” (*Ibidem*. p. 55). Analisando o direito comparado, Tavares destacava o *writ of certiorari* estadunidense como instrumento colocado à disposição das partes para provocação da Suprema Corte em casos nos quais razões especiais de importância pública exigirem decisão rápida. A Suprema Corte, discricionariamente, examina a relevância geral (grande número de pessoas), e não apenas subjetiva (partes do processo), da questão e aquilata a validade do

Daniel Sarmiento também identificava semelhanças, mas advertia que na Alemanha e na Espanha não existe o controle difuso de constitucionalidade, “os juízes e tribunais ordinários não estão, em nenhum destes países, autorizados a tutelar direitos fundamentais violados, quando a ofensa decorrer da aplicação de lei contrária à Constituição”, restando-lhe apenas submeter a questão de inconstitucionalidade às respectivas Cortes Constitucionais<sup>456</sup>.

---

processo apreciado por outro Juízo, mesmo que pendente de apreciação em Corte de Apelação, ou seja, sem necessidade de prévio esgotamento das instâncias ordinárias. (*Ibidem*. 38-43). *auto-remissão* do sistema italiano, pelo qual o Juiz suspenderia processo cujo julgamento dependesse da análise de questão constitucional e submeteria o incidente à apreciação da Corte Constitucional. Tratava-se de poder-dever do magistrado, que devia fundamentar a relevância da questão, demonstrando o nexó lógico entre a necessidade de solucionar o conflito de determinada norma com dispositivo constitucional para poder julgar o caso concreto; deveria demonstrar que dependia da solução da questão constitucional para julgar a causa principal. Em suma, o Juízo desenvolveria a função de ‘filtro’ dessas questões submetidas à Corte Constitucional. De Portugal, no qual subsistem controle difuso e concentrado, destacava uma espécie de *auto-remissão*, procedimento que submeteria ao controle abstrato, e sucessivo, norma que tivesse sido declarada inconstitucional em três casos concretos. Trata-se de mecanismo que permite o trânsito do modelo difuso para o concentrado. Em Portugal, no qual subsistem controle difuso e concentrado, destacava uma espécie de *auto-remissão*, procedimento que submeteria ao controle abstrato, e sucessivo, norma que tivesse sido declarada inconstitucional em três casos concretos. Trata-se de mecanismo que permite o trânsito do modelo difuso para o concentrado. Na Áustria, o *individualbeschwerde* possibilitava aos particulares questionar lei inconstitucional perante a Corte Suprema, sem necessidade de esgotar a via judicial, mas apenas a administrativa. Se por um lado a doutrina discutia quais os direitos estariam amparados, se os constitucionalmente protegidos ou qualquer direito subjetivo, por outro conferia importância primária aos direitos e liberdades fundamentais garantidos constitucionalmente como critérios seguros para o desenvolvimento da tarefa de controle da constitucionalidade. Tratava-se de procedimento autônomo, de caráter objetivo, marcado pela oficialidade, que possibilitava o julgamento da questão mesmo na hipótese de desistência da parte. A ação popular de inconstitucionalidade venezuelana permitia à Suprema Corte de Justiça declarar nulidade total ou parcial de leis nacionais, estaduais e municipais, bem como de atos dos respectivos Legislativos, e atos do Executivo Nacional que conflitassem com a Constituição. Qualquer pessoa que tivesse interesse lesado por tais leis ou atos podia demandar ação popular no controle concentrado. Da Bélgica, ressaltava o modelo concentrado restrito exercido exclusivamente pela *Cour d'Arbitrage*, órgão da Justiça Constitucional incumbido de fiscalizar a observância de três dispositivos constitucionais relativos à repartição de competências legislativas. Logo, não era qualquer lesão constitucional que autorizariam o uso da medida, mas apenas lesão a determinados preceitos constitucionais. (*Ibidem*. p. 38-46 e 56-67).

<sup>456</sup> SARMENTO. *Ibidem* p. 95. Edilson Nobre Júnior destacava a aproximação com o recurso constitucional alemão e o *amparo* espanhol, e registrava que o *amparo mexicano* e o *amparo argentino* estariam mais próximos do mandado de segurança, do *habeas data* ou da ação civil pública. O recurso de *amparo* mexicano, previsto desde 1917, serve para proteção das garantias individuais e também para resolução de conflitos federativos. O Ministério Público Federal também podia promover o *amparo*, desde que não estivessem envolvidos interesses particulare, além da possibilidade de intervir em todos os feitos. O *amparo* argentino, construção pretoriana de 1967 que foi elencado no Código de Processo Civil e Comercial de 1966, e acabou constitucionalizado na reforma de 1994. No país vizinho, o instituto não limita os direitos fundamentais protegidos, que podem decorrer da própria Constituição, de tratado ou lei. Também informa que toda pessoa física ou jurídica está legitimada para o pedido, sendo que os pedidos coletivos podem ser deduzidos pelo defensor do povo ou por associações cujo registro possibilite a pertinência temática (NOBRE JUNIOR, *Ibidem*. p. 92-94).

Para Cunha Júnior, a maioria dos institutos do Direito comparado serviam à proteção especial dos direitos fundamentais, “de tal modo que estão limitados à proteção das normas constitucionais definidoras destes direitos”.<sup>457</sup> Por isso, e compreendendo que os modelos estrangeiros guardavam “plena sintonia com a posição” da ADPF, embora útil a comparação, André Tavares afirmava que o instituto é “uma legítima criação brasileira, nada, pois, encontrar-se-á que seja amplamente aproveitável e que, em sua essência, tenha servido de modelo para o constituinte nacional”, reconhecendo na *Verfassungsbeschwerde* a inspiração que norteou os trabalhos do legislador ordinário<sup>458</sup>.

Regulamentada a ADPF, Gilmar Mendes registra que a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 1º, par. único, inciso I; art. 5º, par. 3º; art. 10, *caput*, e par. 3º; e art. 11, todos da Lei da ADPF. Em dezembro de 2001, o Ministro Relator Néri da Silveira deferiu parcialmente o pedido liminar para dar interpretação conforme ao art. 1º, par. único, inciso I, excluindo a possibilidade de ser aplicado às controvérsias constitucionais concretas pendentes em juízo. Também suspendeu o art. 5º, par. 3º, que possibilitava ao Supremo conceder liminar para suspender feitos relacionados com o pedido da Arguição, incluindo o efeito de decisões proferidas por Juízos e Tribunais<sup>459</sup>. Embora pendente o julgamento do mérito, o autor acredita na superação do debate sobre a constitucionalidade, especialmente porque o Supremo rejeitou preliminar que pretendia a suspensão do julgamento no julgamento da ADPF

---

<sup>457</sup> CUNHA JÚNIOR, *Ibidem*. p. 433

<sup>458</sup> TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 35-37. Regina Ferrari destaca inspiração alemã e espanhola: “É importante destacar que o constituinte, ao prever o novel instrumento dentre as competências do Supremo Tribunal Federal, não determinou se a arguição caracterizaria um processo objetivo ou subjetivo, se medida autônoma ou incidental e, isto, em que pese ter buscado inspiração no recurso constitucional do direito alemão (*Verfassungsbeschwerde*) e no recurso de *amparo* espanhol.” (FERRARI, 2004. *Ibidem*. p. 427).

<sup>459</sup> Consta no sítio eletrônico do STF que, depois do voto do Ministro Relator Néri da Silveira em 05 de dezembro de 2001, os autos da mencionada ADI 2231-DF ficaram com vista para o Ministro Sepúlveda Pertence até 04 de novembro de 2008, estando conclusos para o Ministro Menezes Direito desde 04 de dezembro de 2008. A última movimentação foi a juntada das informações do Senado, em 28 de julho de 2009. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.231-DF. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Interessado: Presidente da República. Min. Néri da Silveira. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1828554>>. Acesso em: 01/08/2011).. Importante registrar que a referida liminar afeta o processamento da denominada arguição incidental, dependente ou por derivação. Assim, e considerando os objetivos desta pesquisa, o tema não será ampliado, sem qualquer desconsideração aos defensores da via, dentre os quais se destaca o empenho permanente de André Tavares. (TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 393-436).

33. Destaca ainda que o instrumento amplia o controle de constitucionalidade, com ênfase na proteção dos preceitos fundamentais, e principalmente nas hipóteses ainda não amparadas pelas vias de acesso ao controle concentrado<sup>460</sup>:

Assim, além de permitir a antecipação das decisões sobre controvérsias constitucionais relevantes, a ADPF poderá ser utilizada para solver controvérsia sobre legitimidade do direito ordinário pré-constitucional em face da Constituição que, anteriormente, somente poderia ser veiculada mediante a utilização do recurso extraordinário. Ademais, as decisões proferidas pelo STF nesses processos, haja vista a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante, fornecerão a diretriz segura para o juízo sobre a legitimidade ou a ilegitimidade de atos de teor idêntico, editas pelas diversas entidades municipais.<sup>461</sup>

Nesse sentido, vislumbra-se que a filtragem do direito ordinário pré-constitucional vem destacando a ADPF no cenário nacional<sup>462</sup>, em tempos nos quais

<sup>460</sup> MENDES, G. F. 2009. *Ibidem*. p.12-14. O autor informa que nas ADPFs 33 e 47, o Pleno do STF concedeu liminares para suspender decisões e julgamentos pendentes fundados nos atos impugnados. (*Ibidem*. p. 19-20). No mérito, ambas também já foram julgadas procedentes. Outra que teve liminar deferida para suspender feitos e decisões pendentes, e já foi julgada procedente, foi a ADPF 132.

<sup>461</sup> MENDES, G. F. 2009. *Ibidem*. p. 14.

<sup>462</sup> Como já afirmado, vislumbra-se tenha ocorrido na declaração de não-recepção da Lei de Imprensa (ADPF 130, Relator: Min. Carlos Britto), e na interpretação conforme para o art. 288, do Código Penal, possibilitando manifestações públicas de pensamento (ADPF 187, Relator: Min. Celso de Mello). Antes, as primeiras duas julgadas procedentes envolviam direito pré-constitucional do Estado do Pará (ADPFs 33 e 47). Considerando o ativismo judicial como “o fenômeno de invasão indevida do Poder Judiciário no âmbito dos demais Poderes, em especial no tocante à criação normativa que seria incumbência específica do Poder Legislativo”, Gabriel da Cruz destaca que o STF tem exercido papel determinante no asseguramento de direitos não regulamentados pela discricionariedade política legislativa, principalmente em sede de mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão, inspirando os órgãos jurisdicionais a agirem da mesma forma, fomentando o debate sobre os limites da atuação judicial no “âmbito da concretização da Constituição” e permitindo leituras de desconsideração da separação dos poderes, segundo as quais o Judiciário substitui o Legislativo. Considerando que, nada obstante os benefícios concretos para efetivação de direitos constitucionais, “o *ativismo é preocupante pelo fato de desequilibrar a construção da separação de poderes, pondo em risco, justamente, o respeito ao princípio da legalidade, essência do Estado de Direito*”, o autor sugere que a extinção da ADPF possa ser umas das “possíveis soluções para delimitar as fronteiras da interpretação legítima”: “A proposta defendida no presente trabalho pode ser resumida como sendo uma supressão da arguição de descumprimento de preceito fundamental do rol das ações de controle principal concentrado no Brasil, *associada, necessariamente, ao enriquecimento do objeto da ação direta de inconstitucionalidade genérica*. Haveria, por certo, uma maior simplificação do arsenal de ações aptas a deflagrar o controle principal de constitucionalidade, existindo, igualmente, um decisivo incremento das possibilidades de realização de controle pelo STF. Em suma, conjugar-se-ia simplificação procedimental com a ampliação do objeto controlável pelo Supremo no âmbito do exercício da tarefa de guardião da Constituição. Com efeito, tais mudanças resultariam na continuidade da preocupação com a realização do ativismo judicial, reforçando a necessidade de construção dos parâmetros de controle da jurisdição constitucional. As conseqüências da adoção de tal proposta podem conduzir a um fortalecimento ainda maior do STF, cuja proposição institucional assumiria o relevo ainda mais destacado comparado aos demais Poderes. Resultaria, por certo, na continuidade da preocupação com a realização do ativismo judicial, e com a preocupante inserção do STF na pauta decisória atribuída aos Poderes Executivo e Legislativo. Mas, por outro lado, *pode-se mencionar que a*

o Supremo Tribunal Federal impulsiona o constitucionalismo em promoção da democracia, como deve ser. Longe de passivista, tal atitude não pode ser confundida com o “ativismo tosco”<sup>463</sup> do qual falava Ronald Dworkin, “uma forma virulenta de pragmatismo jurídico” que ignora o texto da Constituição, a história da promulgação e a própria tradição jurisprudencial. A prática do direito como integridade se revela em julgamentos mais apurados e discriminatórios, “caso por caso, que dá lugar a muitas virtudes políticas, mas ao contrário tanto do ativismo quando do passivismo, não cede espaço algum à tirania”<sup>464</sup>. Concomitantemente,

---

*simplificação procedimental das hipóteses de provocação do STF pode conduzir, também, à maior possibilidade de controle argumentativo dos limites de atuação do Tribunal.* O Supremo passaria a ser exigido, também, no âmbito da construção detalhista das hipóteses admissíveis de provocação do exercício do controle principal abstrato, o que parece decorrência natural da ampliação do objeto passível de aferição, sob pena de inviabilizar o funcionamento da própria Corte.” (CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, Estado de Direito e ativismo judicial. In: AMARAL JÚNIOR. José Levi Mello do (coord).. *Estado de direito e ativismo judicial*. São Paulo: Quartier Latin, 2010b, p. 105-109). Estranha-se que, se o ativismo se manifesta na via da injunção ou da direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), posto que o autor não citou nenhuma decisão de ADPF como ativista, por que suprimir apenas a ADPF, principalmente considerando o número de ADO propostas e julgadas? Ademais, embora a ADPF tenha sido introduzida no texto constitucional em fase adiantada do processo constituinte, e sem justificativa, a ADO foi sustentada desde a primeira audiência da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, conforme já destacado. Se uma ação era suficiente para a concentração do controle de constitucionalidade, não haveria necessidade das outras vias desde o início. Então por que o constituinte insistiu em incluí-las no texto constitucional? Por que estava desconfiado das experiências políticas na época recentes ou só porque queria “complicar” a jurisdição do STF? Por fim, e considerando que o autor informou que o artigo foi apresentado para análise no dia 25 de setembro de 2009, por que não enfrentou a decisão do STF na ADPF 130, que declarou não-recepcionada a Lei de Imprensa, aqui indicada como responsável por interpretação procedimentalista da Constituição, que não poderia ser viabilizada noutra via? As questões que não se contrapõem à possibilidade de alteração do sistema de controle de constitucionalidade, com redução dos instrumentos de acesso, conforme defendido, até porque se trata de objeto estranho à pesquisa. Para além, visam contribuir para a reflexão das potencialidades da ADPF - agora ilustráveis! – no atual sistema constitucional.

<sup>463</sup> Na primeira obra, Dworkin tinha sintetizado a compreensão de uma das filosofias gerais que utilizou para refletir sobre o modo como os tribunais devem decidir problemas constitucionais difíceis ou controversos: “O programa do ativismo judicial sustenta que os tribunais devem aceitar a orientação das chamadas cláusulas constitucionais vagas no sentido que descrevi, a despeito das razões concorrentes do tipo que mencionei. Devem desenvolver princípios de legalidade, igualdade e assim por diante, revê-los de tempos em tempos à luz do que parece ser a visão moral recente das Suprema Corte, e julgar os atos do Congresso, dos Estados e do presidente de acordo com isso. (Esta é a colocação do programa em sua forma mais forte; na verdade, seus partidários geralmente acrescentam-lhe qualificações que por enquanto pretendo ignorar). (DWORKIN, 2007b. *Levando os direitos à sério*. Trad. Jefferson Luiz Camargo; 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, p. 214).

<sup>464</sup> *Ibidem*. p. 452. Em julho de 2002, Dimitri Dimoulis argumentava que a ampliação do controle constitucional da constitucionalidade, que a ADPF também possibilitava, costumava motivar críticas contra o suposto “governo dos juízes”, fundadas no princípio democrático e na separação dos poderes, estimulando restrições ao “ativismo” das Cortes Constitucionais. Contudo, via na separação dos poderes a autorização para o Judiciário censurar o próprio Legislativo, porque “a Constituição rígida proíbe decisões ou ações consideradas lesivas para a sociedade e, em paralelo, impõe determinadas linhas de ação do poder público. Tanto a parte ‘negativa’ como a parte ‘dirigente’ das constituições limitam o espaço da política que poder ser exercida pelos poderes constituídos, ou seja,

vislumbra-se que as decisões das ADPFs 130 e 187, destacadas alhures, também promovem o procedimentalismo sugerido por John Hart Ely, posto que tratam da participação dos cidadãos na vida política da nação<sup>465</sup>.

Por oportuno, importante observar que a democracia e o sistema de freios e contrapesos que fundamentam o arranjo republicano federativo estadunidense são mais do que ambiente procedimental de decisão dos brasileiros, posto ter sido valor que motivou amplo movimento social na construção do Estado democrático de direito que vem se consolidando ao longo de pouco mais de duas décadas apenas. Sob esse ângulo, vislumbra-se que a ADPF seja instrumento privilegiado para o

---

limitam o alcance das decisões legitimadas pelo princípio majoritário. As opções políticas fundamentais, fixadas no texto constitucional, devem prevalecer sobre qualquer outra opção política, seja qual for a vontade da maioria. Neste sentido, podemos afirmar que a Constituição não é um simples instrumento de organização e garantia dos procedimentos democráticos. A Constituição possui evidentes dimensões *antidemocráticas*. Em primeiro lugar, a prática constitucional indica claras tendências de autoritarismo, mesmo em países com longa tradição de democracia representativa. Em segundo lugar, o caráter antidemocrático da Constituição resulta, estruturalmente, da limitação do poder da maioria.” Nada obstante, e considerando as “pré-compreensões negativas” que o STF externalizava na época, o autor “profetizava” que a ADPF parecia condenada “a se revelar como a mais recente ilusão do ativismo legislativo no direito constitucional”, embora destinada a alterar o equilíbrio dos Poderes em favor do Judiciário, ampliando “ainda mais” a possibilidade de “intervenção nas decisões” dos outros Poderes: “Crítico esta opção é uma postura de *constitutione ferenda*, alheia à interpretação do direito positivo. Não existindo argumentos intraconstitucionais contra a ADPF, podemos dizer que sua plena operacionalização é desejável por corresponder a expressa previsão constitucional e por contribuir à preservação da supremacia normativa da Constituição, em última instância através da intervenção repressiva do poder judiciário [nota de rodapé: Do ponto de vista da política constitucional compartilhamos as críticas contra a ampliação do poder dos tribunais constitucionais, que são uma instituição neofeudal, legitimada pela ‘ciência e neutralidade’ de seus integrantes, contrária ao modelo de legitimação democrática. Porém, contrariamente ao que afirmam alguns críticos da jurisdição constitucional (Maus, 1989), não consideramos adequado aceitar o outro termo do dilema, confiando no legislador supostamente ‘democrático’. A atuação do poder legislativo, sem controle de constitucionalidade, por mais de um século na maioria dos países europeus, e por quase dois séculos na França, não convenceu sobre a sua democraticidade nem sobre a sua intenção em respeitar os mandamentos constitucionais. Isto não diminui a necessidade de vigilância doutrinária diante de possíveis erros e abusos da jurisdição constitucional; mas tampouco permite críticas inspiradas na nostalgia do ‘ancien regime’ constitucional, marcado pela onipotência do legislador].” (DIMOULIS, Dimitri. Redundância e silêncios constitucionais no exemplo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: TAVARES, André Ramos, ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs). *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: Recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. São Paulo: Forense, 2003. p. 93-96). Por outro ângulo, Walter Rothenburg acreditava na utilidade do instrumento e no papel do STF: “Perceba-se que, se a arguição de descumprimento de preceito fundamental forjada pela Lei n. 9.882 e reconstruída pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não contemplou todos os aspectos que um tal instituto poderia revestir (já se sabe que a legitimação ativa não é universal e que tende a ser afastada a modalidade de arguição como incidente de constitucionalidade), os aspectos presentes permitem augurar-lhe alguma utilidade no cenário do controle objetivo e concentrado que se vem desenvolvendo no Brasil. (ROTHENBURG, Walter Claudius. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Análises à luz da Lei n. 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 253).

<sup>465</sup> ELY, 1997. *Ibidem*. p. 215.

Ministério Público defender a ordem jurídica, o regime democrático e os direitos sociais e individuais indisponíveis em sede de controle concentrado. Logo, oportuno analisar o objeto que visa proteger, posto que os objetivos da pesquisa dispensam aprofundamento sobre o procedimento (art. 3º ao art. 8º) e efeitos das decisões (art. 10 ao art. 13).

### 3.3.1 OBJETO DA ADPF

Tratando da competência do Supremo Tribunal Federal, especialmente da guarda da Constituição, o constituinte instituiu instrumentos para a provocação da jurisdição constitucional concentrada que denominou expressamente de “ação”: a direta de inconstitucionalidade (art. 102, I, a, primeira parte, CF88), que inclui a possibilidade de declaração de omissão inconstitucional (art. 103, par. 2º, CF88), e a declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a, 2ª parte, CF88). Uma das formas de intervenção da União nos Estados-membros depende de representação do Procurador-Geral da República, instrumento que veicula pedido em sede de ação direta (art. 36, inc. III, CF88)<sup>466</sup>. Contudo, a criação da “arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição” (art. 102, par. 1º, CF) trazia ampla possibilidade para o legislador ordinário delimitar a natureza jurídico-procedimental.

Regina Ferrari defendia que a expressão “descumprimento” abrangia qualquer ação desobediente de preceito fundamental, e tudo que não estivesse conforme a Constituição “pode estar involucrado no conceito de descumprimento, por estar desconforme, ser incompatível com o que ordena ou determina”. Contudo, sustentava que a regulamentação da ADPF não possibilitava a sindicabilidade de “inércias ou silêncios”, objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão<sup>467</sup>. Para Mandelli Júnior, a espécie do gênero inconstitucionalidade designava incompatibilidade com a Constituição, “comportando variações como o descumprimento (art. 102, par. 1º, CF), a contrariedade (art. 102, III, “a”, CF) e a

---

<sup>466</sup> A pesquisa segue a orientação de Clèmerson Clève, conforme destacado anteriormente: “Em que pese a Constituição designá-la por ‘representação (não foi assim com as Constituições de 1934 e 1946 que nenhuma denominação deram ao instituto) e a doutrina tratá-la por ‘representação interventiva’, na verdade de representação não se trata. Consubstancia, a ‘direta interventiva’, antes, verdadeira ação.” (CLÈVE, 2000. *Ibidem*. p. 99).

<sup>467</sup> FERRARI, 2004. *Ibidem*. p. 443-447).

própria inconstitucionalidade (art. 97; art. 102, I, “a”; e art. 125, par. 2º, CF)<sup>468</sup>. Já André Tavares afirmava a necessidade de conduta (ativa ou omissiva) de agente do poder público, um ato de vontade que não se subsume a toda e qualquer incompatibilidade entre atos ou fatos e a Constituição, porque nesses casos se trataria de inconstitucionalidade direta, conceito negativo atrelado a todo o modelo constitucional apresentado. Embora o descumprimento veicule inconstitucionalidade, é necessária a superação da dogmática jurídica. “Mesmo porque algumas das hipóteses que até então eram consideradas como hipóteses de inconstitucionalidade clara (no sentido de submeterem-se às clássicas formas de controle concentrado) passaram para o âmbito exclusivo da sindicabilidade por meio da argüição. É o que se dá com todas as leis e atos normativos que contrariarem preceito fundamental<sup>469</sup>”.

Exercendo a competência legislativa, a Lei nº 9.882/99 estabeleceu requisitos para petição inicial (art. 3º), instrumento inaugural de processo, que permite o exercício do direito de ação, mas a referida lei não permitiu que a argüição fosse deduzida de outra forma<sup>470</sup>.

<sup>468</sup> MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes, Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental: em defesa do Estado Social Democrático de Direito. In: TAVARES; ROTHENBURG, 2003b. *Ibidem*. p. 236.

<sup>469</sup> TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 167-171; 215. Frederico Gomes também sustenta uma interpretação ampla: “Assim, em termos gerais, poder-se-ia dizer, então, que, para fins de determinação do objeto da ADPF, ato do Poder Público seria toda a conduta, comissiva ou omissiva, de natureza normativa ou não, do Poder Público, aqui entendido na sua tríplice divisão, incluindo, ainda, os particulares delegatários, que adquira, resguarde, transfira, modifique ou extinga direitos ou obrigações, e que, nesse desiderato, venha a ofender preceito fundamental, ou simplesmente, pô-lo em ameaça.” (GOMES, F. B. 2008. *Ibidem*, p. 398). Gilmar Mendes sustenta que a possibilidade do STF fixar as condições, o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental vulnerado (art. 10, da Lei 9.882) abrem perspectiva para desenvolvimento de técnicas que permitam superar o estado de inconstitucionalidade decorrente de omissão: “Tem-se, pois, aqui, uma *relativa* mas inequívoca *fungibilidade* entre a ação de inconstitucionalidade – direta ou no contexto da argüição de descumprimento – e o processo de controle abstrato da omissão, uma vez que as duas espécies – o controle de normas e o controle da omissão – acabam por ter, formal e substancialmente, o mesmo objeto, isto é, a inconstitucionalidade da norma em razão de sua incompletude. (..). Resta inequívoca, pois, a utilização da ADPF no âmbito das omissões constitucionais” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Argüição de descumprimento de preceito fundamental*: comentários à Lei n. 9.882, de 3-12-1999. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2009a, p. 77-78).

<sup>470</sup> Sérgio Resende de Barros criticava a possibilidade de argüição como ação direta: “Criar ADIN depois de já ter criado ADIN seria um absurdo rebarbativo e contraditório. O que criou foi outra coisa: uma argüição de descumprimento, talvez para suceder à anterior argüição de relevância (EC n. 1/69, art. 119, par. 3º, c), com o fito de reduzir a questão federal ao descumprimento de preceito fundamental decorrente da Constituição. Mas, mesmo se não for isso, seja o que for, é uma argüição e não uma ação. Uma argüição, embora seja objeto de processamento e julgamento, não tem natureza de ação. É meramente um *accessorium inalterum incidens e não um principale in se*. Jamais poderia ser transformada em uma ação direta para controle principal da constitucionalidade.” (BARROS, Sérgio Resende de. Inconstitucionalidade das Leis n. 9.868/99 e 9.882/99. *Revista Direito*

André Tavares defende o caráter principal da ADPF, excludente de qualquer outro instrumento do controle concentrado quando o objeto fosse o preceito fundamental. Em relação ao dispositivo que vedava a admissão da inicial quando houvesse outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, par. 1º), sustentava que a interpretação válida só podia ser encontrada no sentido de “considerar ter o legislador pretendido propiciar o cabimento da argüição *também* em todos os demais casos em que o descumprimento de preceito constitucional fundamental não possa ser sanado por não encontrar via adequada”<sup>471</sup>.

Todavia, prevalece no Supremo Tribunal Federal a exigência de subsidiariedade, isto é, demonstração de inexistência de outro meio impugnativo adequado e eficaz<sup>472</sup>. Gabriel da Cruz observa que esse entendimento do Supremo

---

*Mackenzie*. São Paulo: [s.n.], n. 2, 2000, p. 197). José Maria Tesheiner defendia se tratar de ação: “De regra, a ação direta de inconstitucionalidade, mesmo que diga respeito a preceito fundamental, exclui a ação de descumprimento, por uma razão bastante simples: é que descumprimento é antes de tudo ato no mundo dos fatos. Lei inconstitucional não descumpra a Constituição. Normatiza em sentido incompatível com a Constituição. A lei n. 9.882/99 não veio para criar uma segunda e desnecessária ação de inconstitucionalidade. Por isso mesmo, dela não decorre um corte no objeto da antiga ação direta de inconstitucionalidade. O que antes era passível de ser declarado inconstitucional, por ação direta de inconstitucionalidade, continua dela sendo objeto, ainda que se invoque preceito fundamental. A ação de descumprimento tem objeto próprio, novo, não compreendido pela ação direta de inconstitucionalidade.” (TESHEINER, José Maria. *Notas sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental*. Porto Alegre: Revista Jurídica, n. 283, mai. 2001, p. 17-18). André Tavares também afirmava se tratar de “ação judicial, de competência originária do Supremo Tribunal Federal, que desencadeia o denominado processo objetivo” (TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 249). Regina Ferrari ainda destaca que, embora o art. 1º, par. único, inc. I, possa “ser considerando um tipo de incidente (...) é bom esclarecer que mesmo nesta hipótese trata-se de uma ação autônoma e não de um recurso processual”. (FERRARI, 2004. *Ibidem*. p. 430).

<sup>471</sup> TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 242. Regina Ferrari também defendia a preponderância do instrumento quando a sindicância da constitucionalidade envolvesse preceito fundamental: “A melhor exegese parece ser a que desconhece o caráter residual ou subsidiário da argüição, reconhecendo seu *status* próprio, de instrumento reservado para resguardar a observância de preceitos fundamentais, o que lhe confere a preferência para tutelá-los, e isto, pela impossibilidade do descumprimento ser sanado por outros meios processuais de controle objetivo previstos em nossa Lei Fundamental.” Flávia Piovesan e Renato Stanzola radicalizavam a primazia da ADPF, sustentando a inconstitucionalidade do dispositivo que previa a subsidiariedade (art. 4º, par. 1º): “Por isso, se é de efetividade dos direitos fundamentais que se trata, torna-se evidente o descompasso entre a previsão constante de nossa Carta Magna e aquela que lhe foi dada pela Lei n. 9.882/99. Não fosse somente essa inconstitucionalidade o suficiente, nota-se uma leitura tributária somente da Lei, descurando da própria teleologia quer da Constituição Federal, a partir de seus princípios fundamentais, quer do instituto mesmo, previsto para – como as demais normas constitucionais, como é cediço – ter efetividade. O que merece ser enfatizado como peculiaridade da argüição, é que ela não é recurso – é antes ação constitucional, ou incidente de inconstitucionalidade – e, assim, não pode ser equiparada aos outros mecanismos existentes no ordenamento jurídico, aptos a espancar ilegalidades ou mesmo inconstitucionalidades.” (PIOVESAN; VIEIRA, *Ibidem*. p. 131).

<sup>472</sup> A orientação sedimentada foi inaugurada na ADPF 3 (ADPF 3 QO, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2000, DJ 27-02-2004), e a última decisão já remonta mais de ano (ADPF 212, Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 12/05/2010, PUBLIC 25/05/2010). Edilson Nobre Junior destacava a tendência também nas decisões das ADPFs 12, 13, 18 e 39 (NOBRE JUNIOR, *Ibidem*. p. 19-110). Cunha Jr registrou que, até 16 de agosto de 2005, 10 das 81

é incoerente com o objetivo do instituto, “em razão do fato de ficar evidente a impropriedade de se tutelar aquilo que há de mais importante na Constituição através de uma ação que exige o esgotamento de outras medidas judiciais” e por isso sustenta a necessidade de reformulação do sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade<sup>473</sup>.

---

ADPFs propostas não foram conhecidas exclusivamente pela aplicação do princípio da subsidiariedade. Não obstante, sustentava que só a arguição incidental poderia ter caráter subsidiário: “Isso significa afiançar, noutros termos, que a regra da subsidiariedade tem incidência restrita, pois somente alcança a modalidade de arguição incidental, e mesmo assim, comportando exceções. (...). Entretanto, forçoso é reconhecer que o STF persistirá em seu entendimento de que a ADPF está gravada com a cláusula da subsidiariedade que o legislador ordinário lhe destinou, de tal sorte que não se admitirá a arguição quando for cabível outra ação ou recurso capaz de sanar a lesão a preceito fundamental. Contudo, segundo o próprio STF, a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, não basta, só por si, para justificar a invocação da subsidiariedade, pois, para que essa cláusula possa legitimamente incidir – impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental – revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse *writ* constitucional. Cresce-se, ademais, uma tendência no STF de que a subsidiariedade da ADPF só impede a propositura desta ação constitucional quando cabível outra ação direta a suscitar a fiscalização objetiva e concentrada as Suprema Corte em defesa dos preceitos fundamentais da Constituição.” (CUNHA JÚNIOR, *Ibidem*. p. 435-437; 488; 496). Valéria do Nascimento sustenta que “deve ser realizada uma exegese constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, através da verificação, em cada caso, como medida tão primordial quanto as demais formas de controle de constitucionalidade, tendo sempre em mente a efetividade das normas elencadas na Constituição.” (NASCIMENTO, Valéria Ribas do. *ADPF: cegueira ou lucidez do controle concentrado de constitucionalidade?* São Paulo: LTr, 2006, p. 107).

Em reflexão mais recente, e analisando as decisões do Supremo nas ADPFs 3, 4, 12, 18, 33, André Tavares sustenta que se trata da mesma posição que defendia desde 2001: “Entendida a subsidiariedade, de que se fala genericamente, como sendo especificamente um caso de residualidade qualificada (pelo resultado final e sua expressividade normativa), a ADPF assume caráter principal, jamais secundário (ou subsidiário). Essa tese (residualidade qualificada) deve ser compreendida em conjunto (e não como opções distintas para um mesmo problema) com a tese da especialidade (campos específicos de incidência para a ADIn e para a ADPF). Isso porque consoante o argumento da especialidade, o recorte opera no âmbito dos preceitos fundamentais. A proteção que se pode promover por meio da ADPF é apenas em relação aos preceitos fundamentais. Nesse sentido, a conclusão final acaba por ser reconduzida à idéia inicial aqui exposta de ter a ADPF caráter principal, inclusive em relação à ação direta (particularmente por força do diferencial presente na decisão a ser prolatada em ADPF, que extravasa os limites estritos do controle abstrato de constitucionalidade desenvolvido no Brasil, por meio da ADIn).” (TAVARES, André Ramos. Repensando a ADPF no complexo modelo brasileiro de controle da constitucionalidade. In: NOVELINO, Marcelo (org).. *Leituras complementares de constitucional: Controle de constitucionalidade*. 3. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 330-331).

<sup>473</sup> CRUZ, 2010a *Ibidem*. p. 63. A “morte” da ADPF, sustentada nesse artigo, é esclarecida sinteticamente em outro: “Creio, particularmente, que seria muito mais proveitoso extinguir a arguição de descumprimento de preceito fundamental do ordenamento jurídico brasileiro, trazendo para o objeto da ação direta de inconstitucionalidade genérica as inovações atualmente passíveis de exame em sede da ADPF. Tal simplificação procedimental proporcionaria um respeito maior a uma visão sistemática da Jurisdição Constitucional brasileira, gerando uma única ação, destinada ao exercício do controle de modo específico.” (CRUZ, G. D. M., 2010b. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, Estado de Direito e ativismo judicial. In: AMARAL JÚNIOR. José Levi Mello do (coord). *Estado de direito e ativismo judicial*. São Paulo: Quartier Latin, p. 101).

Enquanto o legislador não altera o sistema, e o Supremo sustenta a interpretação, é fato que a Lei autoriza pedido preventivo, que não se confunde com liminar (art. 6º), ou repressivo, para reparação da lesão (art. 1º, *caput*). A inicial deverá apresentar o ato questionado, indicando o preceito fundamental violado e demonstrando do nexo de causalidade entre o ato violador e a lesão reparável ou prevenível. Na hipótese preventiva, logicamente, não haverá lesão; comprovada a possibilidade de realização de ato lesivo e o nexo de causalidade, o pedido indicará a medida necessária para evitá-la.

Sindicáveis são atos praticados pelo Poder Público, que para André Tavares inclui todos os atos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, de todos os níveis federativos, inclusive os atos discricionários e os realizados na atuação do Estado fora do âmbito público, ou seja, no âmbito privado, particular. Estão afastados, portanto, os atos puramente privados, particulares<sup>474</sup>. Regina Ferrari também sustenta a viabilidade da sindicância dos atos emanados de todos os entes federativos parciais, desde que derivados de ação, posto que o constituinte e o legislador ordinário não possibilitaram a Arguição por omissão, não sendo apropriada a extensão do tratamento conferido para a inconstitucionalidade por omissão<sup>475</sup>. Pedro Lenza também defende a sindicabilidade de todos os atos do Poder Público, “seja de que esfera for, não se restringindo a atos normativos, podendo a lesão resultar de *qualquer ato administrativo*, inclusive *decretos regulamentares*”<sup>476</sup>.

O significado da expressão “preceito fundamental” desafia os teóricos, principalmente porque nem o constituinte, nem o legislador ordinário indicaram do

---

<sup>474</sup> TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 209-211; 309. Defendendo a possibilidade de controle judicial de “todo e qualquer ato político que contravir a Constituição”, Cunha Júnior discorda da decisão do STF na ADPF 01, que negou controle judicial de ato político (CUNHA JÚNIOR, *Ibidem*. p. 468).

<sup>475</sup> FERRARI, 2004. *Ibidem*. p. 443-448. Depois a autora reforça que “a intenção do referido diploma legal é submeter, ao controle concentrado e abstrato, as lesões à Lei Fundamental resultantes de outros atos que não só os normativos, pois estas, quando decorrentes de leis ou atos normativos federais e estaduais, ensejam a propositura de ações diretas” (*Ibidem*. p. 462)

<sup>476</sup> LENZA, Pedro. A arguição de descumprimento de preceito fundamental sob a perspectiva do STF. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Forense: 2003, p. 201. Cotejando a *Verfassungsbeschwerde*, Gilmar Mendes sustenta que a sindicabilidade dos atos regulamentares: “Não há dúvida, igualmente, de que esse entendimento aplica-se ao nosso modelo constitucional, que consagra não apenas a legalidade como princípio fundamental (art. 5º, II), mas exige também que os regulamentos observem os limites estabelecidos pela lei (CF, art. 84, IV).” (MENDES, G. F. 2009a. *Ibidem*. p.87).

que se trata, ou quais são esses preceitos<sup>477</sup>. Note-se que, no texto constitucional não há nenhuma outra referência a “preceito” (no singular), embora haja “preceitos” (no plural) a serem observados na organização dos partidos políticos (art. 17, *caput*), na elaboração das Leis Orgânicas Municipais (art. 29, *caput*), e pelos programas de assistência integral à saúde de crianças e adolescentes (art. 227, par. primeiro).

Afirmando se tratar de conceito intangível para o legislador, André Tavares sustenta o acerto do legislador da solução aberta: “De um lado, porque poderia cair no absurdo de reiterar todos os termos constitucionais, para não deixar de indicar qualquer possível preceito fundamental. De outra parte, porque certamente iria incidir – sem prejuízo do primeiro inconveniente apontado – na violação da vontade constitucional por restrição ou alargamento indevido do campo de incidência da medida especial”<sup>478</sup>. Para o autor, o conceito apresenta caráter extremamente abstrato, com dinamicidade interna que permite ao STF adaptar o objeto do instrumento na medida em que a sociedade evolui. Apesar disso, adverte que “preceito” não se identifica com “princípio” nem com “regra”<sup>479</sup>, mas com qualquer norma à qual o constituinte tenha agregado fundamentalidade<sup>480</sup>. Por isso, define

<sup>477</sup> Walter Claudius Rothenburg sustenta o acerto do constituinte e do legislador ordinário: “Sim, agiram ambos com acerto, somente a situação concreta, no momento dado, permitiria uma adequada configuração do descumprimento a preceito fundamental da Constituição. Qualquer tentativa de prefiguração seria sempre parcial ou excessiva; a restrição seria agravada pela interpretação restritiva de um rol taxativo recomendada. O custo está na dificuldade de reconhecimento, que implica certa dose de discricionariedade do intérprete/aplicador, o que é inafastável em sede de jurisdição constitucional.” (ROTHENBURG, Walter Claudius. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Análises à luz da Lei n. 9.882/99*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 212).

<sup>478</sup> TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 113.

<sup>479</sup> Importante recordar como Alexy diferencia princípios e regras: “El punto para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado em la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son *mandados de optimización*, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos em diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades jurídicas reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. Em cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Em cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exatamento lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones em el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa u no de grado. Toda norma es o bien una regla o um principio.” (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 72).

<sup>480</sup> Regina Ferrari comentava a posição do autor: “Admite, portanto, identidade entre preceito e norma e aceita que esta tanto pode veicular um princípio como uma regra, isto é, insere-se dentre os que, como nós, reconhecem que existe diferença entre princípio e regra constitucional, o que decorre de sua estrutura lógica e de sua intencionalidade. Dessa maneira, o que se reconhece é apenas uma graduação na consistência ou amplitude do conteúdo do comando normativo, pois tanto as regras

como fundamentais os preceitos que conformam a essência do conjunto normativo-constitucional, e não verifica contradição em afirmar a fundamentalidade de algumas normas constitucionais em relação às outras, porque a unidade não obriga à assimilação igualitária dos seus conteúdos, mas a obrigação da efetivação de todos<sup>481</sup>.

Willis Santiago sustenta a necessidade de superação do sentido usual, atrelado à noção de norma jurídica (princípio ou regra), propondo que preceito fundamental é a “interpretação” que os representantes do poder público fazem de um dado conjunto jurídico, incluindo-se regras (constitucionais ou não) e princípios (implícitos ou explícitos). Por outro lado, o preceito será tido como “fundamental” em razão do vínculo que se pode estabelecer entre ele e a “fórmula política” adotada na Constituição.<sup>482</sup>

Gilmar Ferreira Mendes afirma não ser possível negar a fundamentalidade dos direitos e garantias individuais (art. 5º, dentre outros) e dos princípios protegidos pelas cláusulas pétreas (art. 60, par. 4º) e sustenta a abrangência do conceito de preceito fundamental às disposições constitucionais que confirmam densidade

---

como os princípios são ordens imperativas constitucionais, que apresentam diferença no grau de abstração, o que se reflete na sua capacidade de aplicação.” (FERRARI, *Ibidem*. p. 435). José Afonso da Silva também sustentava a distinção entre preceitos e princípios: “‘Preceitos fundamentais’ não é expressão sinônima de ‘princípios fundamentais’. É mais ampla, abrange a estes e todas prescrições que dão o sentido básico do regime constitucional, como são, por exemplo, as que apontam para a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e especialmente as designativas de direitos e garantias fundamentais (tit. II)”<sup>480</sup> (SILVA, 1997. *Ibidem*. p. 530). Considerando tal orientação, Cunha Júnior afirmava: “Nesse contexto, pode-se conceituar preceito fundamental como toda norma constitucional – norma-princípio e norma-regra – que serve de fundamento básico de conformação e preservação da ordem jurídica e política do Estado. São as normas que veiculam os valores supremos de uma sociedade, sem os quais a mesma tende a desagregar-se, por lhe faltarem os pressupostos jurídicos e políticos essenciais. Enfim, é aquilo de mais relevante numa Constituição, aferível pela nota de sua indispensabilidade. É o seu núcleo central, a sua alma, o seu espírito, um conjunto de elementos que lhe dá vida e identidade, sem o qual não há falar em Constituição.” Nessa linha de raciocínio, elencava da Constituição Federal os princípios fixadores da estrutura básica da configuração política do Estado (Título I); os direitos e garantias limitadores da atuação dos poderes em favor da dignidade humana (Título II); os princípios constitucionais sensíveis (art. 34, inc. VII); as cláusulas pétreas *explícitas* (art. 60, par. 4º) e *implícitas* (impossibilidade de alteração da titularidade do Poder Constituinte e, conseqüentemente, o processo de emenda constitucional); as normas de organização política do Estado (Título III) e a organização dos Poderes (Título IV). (CUNHA JÚNIOR, *Ibidem*. p. 441-444).

<sup>481</sup> TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 115-124.

<sup>482</sup> SANTIAGO, Willis. Sobre a natureza dos preceitos fundamentais decorrentes da ordem constitucional e sua tutela por meio da arguição de seu descumprimento. In: TAVARES; ROTHENBURG. 2003, p. 260-261. Regina Ferrari também sustenta a proteção dos preceitos implícitos: “O certo é que ao aludir a preceito fundamental decorrente da Constituição, nossa Lei Fundamental inclui neste contexto não só aquilo que está expresso, mas, também, o que está implícito e assim, em decorrência do silêncio legislativo, surge a necessidade de um trabalho interpretativo, empreitada que compete ao nosso Pretório Excelso.” (FERRARI, *Ibidem*. p. 443).

normativa ou significado específico a esses princípios fundamentais: “Tendo em vista as interconexões e interdependências dos princípios e regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional.”<sup>483</sup>

Para Celso Bastos e Aléxis Vargas “não se trata de fiscalizar a lesão a qualquer dispositivo da que é, sem dúvida a maior Constituição do mundo, mas tão somente aos grandes princípios e regras basilares deste diploma”, destacando como tais a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias individuais<sup>484</sup>.

Opostamente, Frederico Gomes sustentava que o projeto de construção de uma sociedade “plural, democrática e inclusiva” não permitira graduar fundamentalidade, de forma que seria necessário “adotar um conceito aberto de preceito fundamental, no qual se inclua não só o que os arts. 1º ao 5º, 37, VII, e 60, par. 4º, CF, preveem, mas sim de toda a Constituição, para evitar que nenhum dos

---

<sup>483</sup> MENDES, G. F. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: par. 1º do art. 102 da Constituição Federal. *Repertório IOB de Jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo*, n. 4, fev. 2000, p. 114. Clèmerson Clève e Cibele Fernandes também vislumbram adequada a técnica legislativa: “É verdade que a Lei 9.882/99 não definiu quais sejam estes preceitos fundamentais. E neste particular andou muito bem, já que não cabe ao legislador ordinário realizar uma interpretação autêntica da obra do constituinte. Os preceitos fundamentais são aquelas normas constitucionais que garantem a identidade da Constituição. Sem sombra de dúvida, é possível afirmar que as cláusulas pétreas, mormente as consignadas no art. 60, par. 4º, são preceitos fundamentais. (CLÈVE; DIAS. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de Goiás*, Goiânia: [s.n.], n. 21, jan.-dez., 2001, p. 51). Walter Rothenburg sugere um rol mais amplo de preceitos constitucionais protegidos: “Não tendo o constituinte definido explicitamente quais os preceitos que ensejariam a arguição, seguiu no bom caminho o legislador, sob pena de oferecer um rol aquém ou além da vontade constitucional. Resta à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a avaliação casuística dessa fundamentalidade, embora a Constituição indique um grupo de preceitos fundamentais “acima de qualquer suspeita”, que inclui – para ilustrar – os princípios fundamentais (artigos 1º a 4º), grande parte dos (senão todos) direitos e garantias fundamentais (artigos 5º a 7º), as cláusulas pétreas (artigo 60, par. 4º), os princípios constitucionais sensíveis (artigo 34, VII), os princípios da ordem econômica (artigo 170).”<sup>483</sup> (ROTHENBURG, Walter Claudius. Um resumo sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES; ROTHENBURG, 2003. *Ibidem*. p. 252).

<sup>484</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; VARGAS, Alexis Gálias de Souza. A arguição de descumprimento de preceito fundamental e a Avocatória. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 1, n. 8, jan.-2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_08/arg\\_descump\\_Celso.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_08/arg_descump_Celso.htm)>. Acesso em: 01/08/2011.

diferentes projetos do que seja uma vida boa fique sem a possibilidade de fazer valer a Constituição que lhe rege e que lhe garante o direito de ser diferente.<sup>485</sup>

Oscar Dias Corrêa afirmava que cabia “exclusiva e soberanamente” ao Supremo Tribunal Federal fixar os parâmetros interpretativos dos preceitos fundamentais, de acordo com a ordem jurídica, em sentido amplo:

Parece-nos, porém, que desde logo, podem ser indicados, porque pelo próprio texto, não objeto de emenda, deliberação e, menos ainda, abolição: a forma federativa do Estado, o voto direto secreto, universal e periódico; a separação dos poderes, os direitos e garantias individuais. Desta forma, tudo o que diga respeito a essas questões vitais para o regime pode ser tido como preceitos fundamentais. Além disso, admitta-se: os princípios do Estado democrático, vale dizer, a soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, livre iniciativa, pluralismo político; os direitos fundamentais individuais e coletivos; os direitos sociais; os direitos políticos, a prevalência das normas relativas à organização político administrativa; os direitos políticos; a prevalência das normas relativas à organização político administrativa; a distribuição de competências entre a União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios; entre Legislativo, Executivo e Judiciário; a discriminação de rendas; as garantias da ordem econômica e financeira, nos princípios básicos; enfim, todos os preceitos que, assegurando a estabilidade e a continuidade da ordem jurídica democrática, devem ser cumpridos.<sup>486</sup>

No mesmo sentido, Daniel Sarmento afirma a competência do Supremo Tribunal Federal para firmar viabilidade, mobilidade, contornos e efetivação da vontade do constituinte: “Ao valer-se de um conceito jurídico indeterminado, a lei conferiu uma maleabilidade maior à jurisprudência, que poderá acomodar com mais facilidade mudanças no mundo dos fatos, bem como a interpretação evolutiva da Constituição. Caberá, sobretudo ao Supremo Tribunal Federal, definir tal conceito, sempre a partir da consideração do dado axiológico subjacente ao ordenamento

---

<sup>485</sup> GOMES, F. B. 2008, *Ibidem*. p. 412. Antes o autor já sustentava: “Na verdade, qualquer tentativa de se fechar um conceito de preceito fundamental dentro da própria Constituição está fadada ao fracasso. Isso porque, quando se fala de uma Constituição construída e fundada no paradigma do Estado Democrático de Direito, não é possível se criar esses grupos e essas divisões, eis que tendo por base uma sociedade plural, na qual os mais diferentes tipos de projetos acerca do que seja uma vida boa devem coexistir e terem plena possibilidade de ser tornarem factíveis, essa mesma Constituição deve não só refletir essa complexidade, mas garantir meios que ela exista e possa se tornar realidade. (...). Não se pode, assim, fechar um conceito do que seja preceito fundamental nem enumerar quais as hipóteses que estariam configuradas a sua fundamentalidade ou não, pois, se assim se proceder, inevitavelmente se estará excluindo outros de caráter igualmente fundamentais. Na verdade, todos os dispositivos devem ser considerados fundamentais, porque apenas eles, em seu conjunto, é que são capazes de estabelecer quais as condições necessárias para que se possa construir uma sociedade democrática” (GOMES, F. B. 2008. *Ibidem*. p. 409; 411).

<sup>486</sup> CORRÊA, 1991. *Ibidem*. p.157.

constitucional”<sup>487</sup>. Vislumbra-se que a conclusão de André Tavares sintetize a posição majoritária:

Admitindo-se essa situação, é preciso insistir que o correto dimensionamento de cada um dos preceitos fundamentais dar-se-á por obra do Tribunal Constitucional, identificando, em cada caso a ele submetido, a ocorrência ou não de violação a determinado preceito fundamental, com o que acabará, inexoravelmente, apontando ou construindo, pouco a pouco, o conteúdo dos preceitos fundamentais. Dessa forma, pode-se afirmar com segurança, quanto a todos os preceitos fundamentais, que “não devem ser aclarados em sua totalidade, já que sua própria redação se justificava na necessária margem que haveria de deixar-se à atuação das forças políticas dominantes em cada momento”. É verdadeira margem de discricionariedade deixada ao legislador e fiscalizada pelo Tribunal Constitucional. E isso é verdadeiro seja quanto aos princípios, seja quanto às regras, máxime aquelas que consagram direitos humanos.<sup>488</sup>

Gabriel da Cruz afirma não acreditar que o Supremo Tribunal Federal deixe de julgar alguma ADPF pelo fato de não tutelar preceito fundamental, “especialmente porque o peso da fundamentação exigida para tanto pode conduzir a conseqüências indesejáveis para a imagem da Corte.” Considerando o estágio de normatividade do instituto, e que “todo o conteúdo da Constituição poder ser invocado como sendo base direta ou indireta da violação de algum preceito fundamental”, sustenta que a expressão “preceito fundamental” não possui maior utilidade prática no âmbito da prática jurisprudencial brasileira. Assim, conclui que a proteção de preceito fundamental não justificaria a existência de uma ação específica<sup>489</sup>.

Vislumbra-se que a leitura normativista e autorizadora da discricionariedade do julgador decorre da tradição positivista pátria. Se assim for, espera-se que o Supremo Tribunal Federal se desincumba do seu múnus exercitando um poder discricionário no sentido dworkiniano “forte”<sup>490</sup>, distante da licenciosidade, levando a

<sup>487</sup> SARMENTO, *Ibidem*. p.101.

<sup>488</sup> TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 154. Zeno Velos também destaca a função do STF: “Não nos parecia que o legislador ordinário pudesse indicar os preceitos fundamentais decorrentes da Constituição, cujo descumprimento possibilitaria a arguição. Significaria dar prerrogativa ao Congresso Nacional de eleger, dentre os princípios, quais os que são fundamentais, vale dizer, essenciais, preponderantes, superiores. Ora, isto é atribuição do constituinte originário, ou do STF, guardião principal e intérprete máximo do Texto Magno.” (VELOSO, 2000. *Ibidem*. p. 295).

<sup>489</sup> CRUZ, G. D. M. da. 2010a. *Ibidem*. p. 61.

<sup>490</sup> Sustentando que os positivistas extraíram o conceito de poder discricionário da linguagem ordinária, Dworkin sustenta que uma forma do “sentido fraco” do emprego do de “poder discricionário” implica apenas dizer que uma autoridade pública não pode aplicar padrões mecanicamente, mas deve utilizar a capacidade de julgar; outra forma significa que o agente público tem autoridade para

sério os direitos constitucionais protegidos em todos os casos concretos submetidos à jurisdição concentrada, não só coerente com as normas do sistema jurídico, mas essencialmente com os princípios eleitos pela comunidade política, como sugere a leitura de Vera Karam de Chueiri e Joanna Sampaio:

Não há, pois, que se falar em discricionariedade no sentido (do positivismo de Hart) de que o juiz, em face de um caso controverso, cria o direito, na medida em que a ele é dado interpretar o conjunto de práticas que significam o direito como os precedentes, a legislação e os padrões morais socialmente compartilhados e, a partir deles, construir a sua decisão baseada no princípio que melhor descreva essas práticas. Na esteira da sua teoria da resposta certa, toda demanda judicial possui uma resposta, devendo ela ser construída de maneira coerente, pela escolha do princípio aplicável ao caso. Não qualquer princípio, mas aquele que aplicado ao caso o faça à luz do compromisso assumido de que todos devem ser tratados com igual respeito e consideração. Assim, o juiz, ao decidir o caso controverso, deverá interpretar os argumentos apresentados, levando em consideração não só as regras e os precedentes, mas também os padrões morais da sociedade e os seus próprios<sup>491</sup>.

Em sendo assim, entreve-se profícuo ambiente de construção – e permanente reconstrução! – de um constitucionalismo pautado pela democracia, posto que no cerne dos debates estarão os preceitos constitucionais fundamentais, núcleo perene da Constituição a ser revelado permanentemente, irradiador de um Direito democrático conciliador da ordem jurídica e do regime democrático, ambos compromissos institucionais do Ministério Público com o constituinte.

---

tomar uma decisão em última instância, insuscetível de revisão por outro agente. O “sentido mais forte” significa que o agente público, além de utilizar o discernimento na aplicação dos padrões que lhe foram estabelecidos pela autoridade ou para afirmar que a decisão é insuscetível de revisão, não está limitado pelos padrões da autoridade em questão. “Empregamos a expressão nesse sentido não para comentar a respeito da dificuldade ou do caráter vago dos padrões ou sobre quem tem a palavra final na aplicação deles, mas para comentar sobre seu âmbito de aplicação e sobre as decisões que pretendem controlar. (...). Devemos evitar uma confusão tentadora. O sentido forte de poder discricionário não é equivalente à licenciosidade e não exclui a crítica. Quase todas as situações nas quais uma pessoa age (inclusive aquelas nas quais não trata de decidir com base em uma autoridade especial e, portanto, sem poder discricionário) tornam relevantes certos padrões de racionalidade, equidade e eficácia. (...). O poder discricionário de um funcionário não significa que ele esteja livre para decidir sem recorrer a padrões de bom senso e equidade, mas apenas que sua decisão não é controlada por um padrão formulado pela autoridade particular que temos em mente quando colocamos a questão do poder discricionário. Sem dúvida, esse último tipo de liberdade é importante; é por isso que falamos de um sentido forte de poder discricionário. Alguém que possua poder discricionário nesse terceiro sentido poder ser criticado, mas não pode ser desobediente, como no caso do soldado. Podemos dizer que ele cometeu um erro, mas não que tenha privado um participante de uma decisão que lhe era devida pro direito, como no caso de um árbitro esportivo ou de um juiz de uma exposição.” (DWORKIN, 2007b. *Ibidem*. p. 50-54).

<sup>491</sup> CHUEIRI; SAMPAIO, 2010. p. 52.

Se o constituinte preferiu deixar um instrumento inacabado para além daqueles que já tinha previsto especificamente, incluída a possibilidade da declaração de omissão constitucional, no mínimo abriu o projeto para permanente reconstrução das gerações futuras. Sob esse ângulo se revela a singularidade da Argüição, potencial ambiente para produtivo desenvolvimento de “romance em cadeia” dworkiniano<sup>492</sup>, com abertura o ambiente decisório para a comunidade de intérpretes da Constituição, como tem ocorrido em julgamentos recentes<sup>493</sup>.

Passível de impugnação, também, relevante controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal ou estadual não sindicáveis pela via direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade; os estaduais ainda sujeitos à direta interventiva. Novidade a inclusão dos atos normativos municipais no controle da jurisdição concentrada, até então sujeitos apenas ao controle difuso, embora passíveis de apreciação pelos Tribunais Estaduais (art. 125, par. 2º, CF), conforme registrava Regina Ferrari: “A simples leitura do parágrafo único do art. 1º, da Lei 9882/99, propicia a aceitação de que ao Supremo Tribunal Federal cabe exercer o controle abstrato das leis ou atos normativos municipais frente à Constituição Federal, ou seja controlar a produção normativa do legislativo do Município, e isto desde sua Lei Orgânica até suas leis ordinárias, inclusive o regimento interno da Câmara Municipal.”<sup>494</sup>

---

<sup>492</sup> Novamente, oportuna a leitura de Vera Karam de Chueiri e Joanna Sampaio: “Para compreender sua teoria do direito como integridade, Dworkin faz uma analogia com o processo de criação literária. Para ele, o direito como integridade pode ser exemplificado por um romance em cadeia, no qual vários autores escrevem um romance em conjunto. O romance deve ficar o mais coerente possível e os autores devem pensar em qual interpretação daria maior significado tanto ao que já foi escrito, quanto ao que será escrito. Portanto, ao continuar a “obra” do autor anterior, o autor atual deverá analisar toda a história do romance e escrever de maneira a possibilitar que as aspirações da obra possam ser melhor escritas no futuro. Com isso, Dworkin mostra que não se pode escrever um romance sem esquecer o caminho trilhado no passado, mas, se não se perceber os seus objetivos futuros, ele poderá tomar outros rumos. Mesmo admitindo que tal romance provavelmente ficará ruim, Dworkin afirma que, apesar de terem essa consciência, o dever dos autores é escrevê-lo da melhor maneira possível, devendo o romance possuir ao menos um mínimo de coerência, isto é, deve ser guiado por uma série de princípios que permearão a obra. Os juízes, ao decidirem um caso, deverão fazê-lo de maneira equânime, os princípios deverão ser aplicados à solução de todos os casos igualmente, mas isso não quer dizer que os juízes devam se fechar nos precedentes, suas decisões devem se adequar aos princípios expressos ou não pela constituição: “O direito como integridade não se limita ao conteúdo explícito das decisões coletivas passadas, mas reclama os princípios que a elas se ajustam e as justificam” [CHUEIRI, Vera Karam de. *Filosofia do direito e modernidade*: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: J.M., 1995, p. 130].” (CHUEIRI; SAMPAIO, 2010. *Ibidem*. p. 56-57).

<sup>493</sup> Principalmente pela admissão de intervenção *amicus curiae* e realização de audiências públicas.

<sup>494</sup> FERRARI, 2004. *Ibidem*. p. 457. Depois a autora enfatizava: “A leitura do dispositivo legal elencado permite aceitar que, sendo a argüição uma forma de fiscalização abstrata integrante do

Sérgio Resende de Barros discordava, sustentando que o controle direto de leis e atos normativos municipais em face da Constituição Federal superava “ao texto e ao espírito da Constituição de 1988”, tornando o sistema de controle da constitucionalidade confuso<sup>495</sup>. Daniel Sarmento, por outro ângulo, sustentava que a limitação das diretas de inconstitucionalidade não afetava a regulamentação legislativa da ADPF, criada justamente para alcançar as hipóteses diversas<sup>496</sup>.

Carlos Velloso registrava que uma interpretação rigorosa da Lei poderia desprestigiar a ADPF, como ocorria com o mandado de injunção. Por outro lado, se não houvesse cautela poderia ser consagrada uma “ação direta de inconstitucionalidade de ato normativo municipal em face da Constituição Federal, inclusive dos atos anteriores a esta. E isto o constituinte não quis nem seria suportável pelo Supremo Tribunal Federal, dado que temos mais de cinco mil municípios”<sup>497</sup>. Flávia Piovesan e Renato Stanzola não consideravam a aventada possibilidade, porque os institutos apresentam “distinções bastante nítidas”. Em relação à sobrecarga do STF, citavam a advertência de Vital Moreira (“Princípio da Maioria e Princípio da Constitucionalidade”: legitimidade e limites da justiça constitucional”, in *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional – colóquio do 10º aniversário do Tribunal Constitucional*, Coimbra Editora, 1995, fls. 192):

Seguramente que a justiça constitucional não pode ser banalizada, nem os tribunais constitucionais devem ver-se sepultados sob aluviões de milhares de processos por ano. No entanto, os remédios para essas situações devem procurar-se preferentemente em instrumentos de filtragem dos recursos ou acções impertinente e não no maltusianismo artificial de negar aos titulares de direitos ou prerrogativas constitucionalmente protegidos os instrumentos processuais adequados à sua defesa contra os poderes instituídos. É provável que possa reclamar algum crédito a cínica tese, não poucas vezes insinuada, de que nenhum Estado poderia funcionar se todos

---

sistema concentrado de controle da conformação dos atos do Poder Público em face da Constituição Federal, estão incluídos neste panorama, todos os atos normativos e os não normativos que compõem a Federação brasileira. Portanto, o instituto atinge a todos os atos do Poder Público municipal, sejam eles normativos ou não.” (*Ibidem*. p. 458)

<sup>495</sup> BARROS, Sérgio Resende de. Simplificação do controle de constitucionalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord).. *Direito Constitucional Contemporâneo*. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2002, p. 614.

<sup>496</sup> SARMENTO, *Ibidem*. p. 103. Mandelli Júnior sustentava que a “representação de inconstitucionalidade” estadual era meio eficaz para sanar lesão de ato normativo municipal que violasse norma da Constituição Federal repetida na Constituição Estadual, devendo ser preterida a ADPF, em razão da subsidiariedade (MANDELLI JUNIOR, 2003a. *Ibidem*. p. 139).

<sup>497</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A arguição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, n. 12, março, 2002. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_12/DIALOGO-JURIDICO-12-MARCO-2002-CARLOS-MARIO-VELLOSO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_12/DIALOGO-JURIDICO-12-MARCO-2002-CARLOS-MARIO-VELLOSO.pdf)>. Acesso em: 02/06/2004.

os actos inconstitucionais fossem impugnados. Mas não sofre dúvidas de que um sistema de justiça constitucional deliberadamente desenhado para reduzir ao mínimo a possibilidade de contestação de actos inconstitucionais tarde ou cedo sofrerá os efeitos do correspondente défice de legitimação.<sup>498</sup>

Gilmar Mendes considerava a solução mais eficiente do que a alternativa dos Tribunais de Justiça julgarem ações diretas de inconstitucionalidade de atos normativos municipais em face da Constituição Federal, hipótese que poderia gerar multiplicação de recursos extraordinários agravando a crise do Supremo, além de ensejar múltiplas e várias interpretações. “O bom observador poderá perceber que o novo instituto contém um enorme potencial de aperfeiçoamento do sistema pátrio de controle de constitucionalidade.”<sup>499</sup>

<sup>498</sup> PIOVESAN; VIEIRA, *Ibidem.* p. 113.

<sup>499</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: par. 1º do art. 102 da Constituição Federal. *Repertório IOB de Jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo*, n. 4, fev. 2000, p. 114-111. No ano seguinte o autor sustentou que a via seria eficiente para resolver problema que afetasse mais de um município: “Ao contrário do imaginado por alguns, não será necessário que o Supremo Tribunal Federal aprecie as questões constitucionais relativa ao direito de todos os municípios. Nos casos relevantes, bastará que decida uma questão-padrão com força vinculante. Se entendermos, parece recomendável, que o efeito vinculante abrange os fundamentos determinantes da decisão podemos dizer, com tranquilidade, que não apenas a lei objeto da declaração de inconstitucionalidade no município ‘A’, mas toda e qualquer lei municipal de idêntico teor não mais poderão ser aplicadas.” (MENDES, G. F. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: parâmetro de controle e objeto. In: TAVARES; ROTHENBURG, *Ibidem.* p. 142). Em outra obra mais recente, o autor insistia que a procedência de um pedido contra determinado ato normativo de um município “terá efeito não apenas em relação a esse texto normativo, mas também em relação aos textos normativos de teor idêntico editados por todos os demais entes comunais”. Não obstante, informava que o STF não orientava dessa forma, limitando-se a reconhecer o efeito vinculante do julgado à Administração e aos órgãos judiciais. Também, argumentava que controle abstrato exercido pelos Tribunais Estaduais possibilitava insegurança, pela ausência de mecanismo eficiente de controle do direito municipal em relação à Constituição Federal. Em razão das peculiaridades da federação, na qual alguns Municípios tem tanta importância quanto alguns Estados-membros, a ausência de controle eficaz agrava o problema (MENDES, G. F. 2009, *Ibidem.* p. 70-71). Cunha Júnior também destaca o problema da eficiência do controle estadual: “Os atos municipais, todavia, ficavam de fora desse importante e eficiente modelo de controle, submetendo-se, tão somente, ao controle incidental de constitucionalidade (ou ao controle abstrato perante os Tribunais de Justiça, se contestados em face das Constituições estaduais), circunstância que tornava as normas municipais, ainda que flagrantemente violadoras da Carta Federal, praticamente imunes à uma eficácia geral de declaração da inconstitucionalidade.” (CUNHA JÚNIOR, 2006. p. 464). Frederico Gomes argumenta que essa preocupação com uniformização não privilegia o Estado Democrático de Direito “porquanto, em vez de entenderem o debate como condição necessária ao fortalecimento de uma sociedade democrática e plural, enxergam-no como dado prejudicial a uma segurança jurídica, cuja idéia repousa numa pressuposição de certeza que significa padronização de posições, como se isso fosse possível no atual estágio da evolução do paradigma científico.” (GOMES, F. B. 2008. *Ibidem.* p. 394). André Tavares reflete essa preocupação com a democracia: “De fato, embora seja a descentralização judicial fórmula extremamente oportuna para uma democracia que valoriza a cidadania, perde-se com a falta de outras regras que consigam adaptar essa descentralização jurisdicional ao contexto de segurança e harmonia pelo qual clama a sociedade e a própria Constituição. Se, dentre outras virtudes, aproximou-se o jurisdicionado e o cliente dos serviços jurisdicionais do Judiciário, nem por isso o princípio do acesso ao Judiciário pode ser sobrevalorizado de tal forma que inviabilize a própria prestação jurisdicional.” (TAVARES, 2001. *Ibidem.* p. 300).

André Tavares sustenta que a fiscalização concentrada da constitucionalidade de atos normativos municipais foi uma das lacunas colmatadas pela lei da ADPF, constituindo fórmula de preservação do federalismo. Para o autor, a “novidade gera um efeito ordenador em todo o Direito, no sentido de que passam a ser fornecidos, diretamente pelo Supremo Tribunal Federal, em relação a alguma lei ou ato municipal, parâmetros seguros para as demais entidades municipais.”<sup>500</sup>

Embora pendente o julgamento do pedido de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo que autoriza a sindicabilidade dos atos normativos municipais pela via da ADPF<sup>501</sup>, Igor Machado e outros informam que foram ajuizados 20 pedidos envolvendo atos de Legislativo Municipal e 3 envolvendo atos do Executivo, de 2000 até junho de 2008<sup>502</sup>. Analisando o sítio eletrônico do Supremo no mês de julho de 2011, verificou-se que só a Presidência da República ajuizou três pedidos envolvendo atos normativos municipais (ADPFs 218, 222 e 235) desde setembro de 2010. Por outro lado, já havia um pedido ajuizado por Governador contra Prefeito Municipal envolvendo ato normativo municipal pronto para julgamento (ADPF 190). Assim, embora sem julgamento de mérito, não resta dúvida de que o instituto sirva para sindicabilidade do Direito municipal ofensivo dos preceitos fundamentais da Constituição.

Vislumbra-se que o instrumento possa ser eficiente para encaminhar melhor a solução de como aqueles verificados em época anterior ao julgamento do recurso extraordinário que questionava a inconstitucionalidade das composições das Câmara de Vereadores, principalmente quando Juízes de diferentes Estados-membros estavam aplicando fórmulas diferenciadas de proporcionalidade populacional e ainda concedendo medidas liminares ou antecipações de tutela com comandos distintos, gerando relevante controvérsia constitucional comuns a todos os municípios brasileiros. Obviamente que o pedido deveria demonstrar suficientemente a lesão de preceitos fundamentais, que no caso mencionado estaria relacionado ao próprio arranjo federativo.

---

<sup>500</sup> TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 282-283; 311.

<sup>501</sup> Conforme já registrado, a liminar concedida na ADI 2231-DF não afetou a possibilidade de ajuizamento de ADPF para sindicância de descumprimento de preceito fundamental por ato normativo municipal, mas somente a denominada “arguição incidental”.

<sup>502</sup> MACHADO; DIANA; SALLES. 2009, p. 13.

Vislumbra-se que a municipalização da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente<sup>503</sup>, do Sistema Único de Saúde<sup>504</sup>, da organização da assistência social<sup>505</sup>, e da educação infantil<sup>506</sup> pode propiciar normatização local desafiadora de sindicância de constitucionalidade para pacificação de relevantes controvérsias surgidas nas vias difusas de proteção de preceitos fundamentais, especialmente veiculadas por ações civis públicas. Obviamente que o encargo do Ministério Público nesta seara estaria confiado à discricionariedade do Procurador-Geral da República, conforme já observado antes.

A última hipótese envolve atos anteriores à Constituição, que não podem ser sindicados pela via da ação direta de inconstitucionalidade porque não recepcionados. Porém, enquanto vigentes podem afetar relações jurídicas reclamando controle, que só podia ser realizado pela via difusa. Nesse sentido, o posicionamento de Gilmar Mendes, anteriormente ressaltado, revela que a via pode ser eficiente para a redução das demandas extraordinárias se a ADPF foi utilizada pelos legitimados.

Preliminarmente, impõe-se recordar que as três Constituições republicanas até 1937 estabeleciam expressamente que continuavam vigentes as leis que não contrariavam, implícita ou explicitamente, as disposições constitucionais. Gilmar Mendes informa que num primeiro momento o STF admitia examinar eventual incompatibilidade entre o direito ordinário pré-constitucional e a nova Constituição, porém depois firmou entendimento de que o controle concentrado estava destinado apenas para sindicabilidade do direito pós constitucional, deixando as demais questões para serem resolvidas por qualquer Juízo no controle difuso, de acordo com os princípios de direito intertemporal. Também registra que, sob a égide da Constituição de 1967/1969, o Supremo entendia que a lei posterior derogava a anterior.

Como a Constituição de 1988 não tratou expressamente do problema, a maioria formada no julgamento da ADI 2 manteve o entendimento relatado pelo Ministro Paulo Brossard, de que lei contrária à Constituição restava revogada pela nova ordem constitucional com a qual era incompatível. A dissidência, inaugurada

---

<sup>503</sup> Conforme artigos 86; 88, inc. I e III; e 100, inc. III, todos da Lei n. 8.069 de 1990.

<sup>504</sup> Conforme artigos 7º, inc. IX, alínea a; 16, inc. XV; e 17, inc. I, todos da Lei n. 8.080 de 1990.

<sup>505</sup> Conforme artigos 5º, inc. I; e 18, inc. V, ambos da Lei n. 8.742 de 1993.

<sup>506</sup> Conforme artigo 11, da Lei n. 9.394 de 1996.

pelo Ministro Sepúlveda Pertence, sustentava a aplicação da supremacia constitucional também ao direito anterior, que para Gilmar Mendes é mais adequado ao fato das normas constitucionais possuírem “densidade normativa” diversa da legislação infraconstitucional, inviabilizando a aplicação do princípio temporal; também porque o constituinte possibilitou a sindicância extraordinária da constitucionalidade de tratados e leis federais pré-constitucionais (art. 102, inc. III, alínea *b*, CF88): “Diante de todos esses argumentos e considerando a razoabilidade e o significado para a segurança jurídica da tese que recomenda a extensão do controle abstrato de normas também ao direito pré-constitucional, não se afigura despropositado cogitar-se da revisão da jurisprudência do STF sobre a matéria”<sup>507</sup>. Todavia, vislumbra que a solução trazida pela ADPF colmata importante lacuna do sistema, possibilitando que se concentre o julgamento de relevantes controvérsias do direito pré-constitucional<sup>508</sup>.

Cabe registrar que a ADPF 33, que ilustrava o raciocínio, já foi julgada procedente<sup>509</sup>, assim como a ADPF 47<sup>510</sup>: ambas proclamaram que a legislação

<sup>507</sup> MENDES, G. F. 2009a. *Ibidem*. p. 57-67. Regina Ferrari reflete a diferença entre as posições divergentes: “Na verdade, optar, em se tratando de arguição por um caso de inconstitucionalidade superveniente ou de revogação só trás como diferencial o fato de que na primeira hipótese poderá ter cabimento a análise abstrata da desconformidade do ato do Poder Público com o preceito constitucional – a qual permitirá a solução da controvérsia com efeitos *erga omnes* e que na segunda, só com o passar dos anos e esgotadas todas as instâncias e recursos alcançariam uma solução definitiva.” (FERRARI, 2004. *Ibidem*. p. 482)

<sup>508</sup> Cunha Júnior também destaca a novidade: “Nesse particular, a arguição de descumprimento veio ‘corrigir’ um equívoco da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não admitia a fiscalização abstrata da constitucionalidade do direito pré-constitucional, sob o argumento prático de que a questão apresentada era de simples revogação e não de inconstitucionalidade superveniente. (...). O equívoco do STF residia no fato de que as questões de inconstitucionalidade não se resolvem no plano do direito intertemporal ou critério cronológico do *lex posterior derogat lex priori*, e sim no plano do critério hierárquico ou da validade. O juízo de constitucionalidade ou inconstitucionalidade é um juízo acerca da validade de uma lei ou de um ato do poder público em face da Constituição que lhe serve de fundamento. Assim, se uma lei anterior, em face da nova Constituição, perde seu fundamento de validade, por não se compatibilizar materialmente com a nova ordem jurídico-constitucional, ela é invalidada, ou seja, inconstitucional.” (CUNHA JÚNIOR, 2006. *Ibidem*. 2006, p. 465).

<sup>509</sup> ADPF 33, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2005, DJ 27-10-2006 PP-00031. Valéria do Nascimento já indicava nesse sentido: “A decisão exarada leva a crer que será aceita pelo STF a tese da inconstitucionalidade de direito pré-constitucional. Não obstante, a corrente que advoga ser a matéria de direito intertemporal, e não de inconstitucionalidade, é importante, para o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, a existência de um mecanismo eficiente e rápido para dirimir controvérsia de lei anterior ao Texto Maior, com eficácia *erga omnes*, para que as demandas sobre um mesmo assunto não se multipliquem. Ressai que melhor seria se tal dispositivo tivesse sido previsto pelo Poder constituinte derivado.” (NASCIMENTO, 2006. *Ibidem*. p. 102).

<sup>510</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 47-PA. Arguente: Governador do Estado do Pará. Interessado: Governador do Estado do Pará. Relator: Min. Eros Grau. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, 18 abr. 2008.

estadual pré-constitucional impugnada não foi recepcionada pela nova ordem constitucional. No mesmo sentido, o Supremo declarou que a Lei de Imprensa, da época da ditadura, também não foi recepcionada<sup>511</sup>. Por fim, ainda importa registrar que por esses dias o STF julgou procedente a ADPF 187, proposta pela Procuradoria-Geral da República, para dar interpretação conforme ao artigo 287, do Código Penal, envolvido em relevantes controvérsias judiciais acerca da legalidade das denominadas “marchas da maconha”<sup>512</sup>. Para os fins desta pesquisa, importa registrar que consulta ao sítio eletrônico do STF informa que 5 das 9 ADPFs propostas pelo Ministério Público até final de julho de 2001 questionavam atos normativos pré-constitucionais.

Do exposto, não se vislumbra óbice para a sindicabilidade do direito pré-constitucional que, sem ADPF, não encontrava via concentrada de pacificação das controvérsias que poderiam se multiplicar na via difusa. Só depois de 2006 é que encontrariam amparo de súmula vinculante, posto que não se vislumbra cabível a suspensão do Senado em casos de interpretação conforme, que também não recomendaria atividade legislativa orientadora de interpretação.

Por fim, a questão da legitimidade aumentou a responsabilidade do Ministério Público na defesa da Constituição e da democracia. Nesse sentido, importante recordar que o legislador ordinário conferiu direito de ação aos mesmos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade (art. 103, CF), confirmando o veto presidencial ao dispositivo que legitimava qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público, impedindo que o instrumento ganhasse os contornos de institutos do direito comparado, conforme já verificado. O veto à legitimação ativa universal considerou os riscos de afetação da viabilidade funcional do Supremo, o amplo rol de legitimados para o controle concentrado, a existência da

---

Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521631>>. Acesso em: 01/08/2011.

<sup>511</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Arguente: Partido Democrático Trabalhista - PDT. Interessado: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Ayres Britto. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, 06 nov. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 01/08/2011.

<sup>512</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187-DF. Arguente: Procurador-Geral da República. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, 15 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3005994&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 01/08/2011.

via difusa, além de destacar a essencialidade da função do Procurador-Geral da República, o “Advogado da Constituição”:

A disposição insere um mecanismo de acesso direto, irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal sob a alegação de descumprimento de preceito fundamental por "qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público". A admissão de um acesso individual e irrestrito é incompatível com o controle concentrado de legitimidade dos atos estatais, modalidade em que se insere o instituto regulado pelo projeto de lei sob exame. A inexistência de qualquer requisito específico a ser ostentado pelo proponente da arguição e a generalidade do objeto da impugnação fazem presumir a elevação excessiva do número de feitos a reclamar apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sem a correlata exigência de relevância social e consistência jurídica das arguições propostas. Dúvida não há de que a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal consubstancia um objetivo ou princípio implícito da ordem constitucional, para cuja máxima eficácia devem zelar os demais poderes e as normas infraconstitucionais. De resto, o amplo rol de entes legitimados para a promoção do controle abstrato de normas inscrito no art. 103 da Constituição Federal assegura a veiculação e a seleção qualificada das questões constitucionais de maior relevância e consistência, atuando como verdadeiros agentes de representação social e de assistência à cidadania. Cabe igualmente ao Procurador-Geral da República, em sua função precípua de Advogado da Constituição, a formalização das questões constitucionais carentes de decisão e socialmente relevantes. Afigura-se correto supor, portanto, que a existência de uma pluralidade de entes social e juridicamente legitimados para a promoção de controle de constitucionalidade, sem prejuízo do acesso individual ao controle difuso, torna desnecessário e pouco eficiente admitir-se o excesso de feitos a processar e julgar certamente decorrentes de um acesso irrestrito e individual ao Supremo Tribunal Federal. Na medida em que se multiplicam os feitos a examinar sem que se assegure sua relevância e transcendência social, o comprometimento adicional da capacidade funcional do Supremo Tribunal Federal constitui inequívoca ofensa ao interesse público. Impõe-se, portanto, seja vetada a disposição em comento.<sup>513</sup>

Pedro Lenza observou que desde fevereiro de 2001, quando negou seguimento à ADPF nº 11 proposta por Fábio Monteiro de Barros Filho, “o STF pacificou o entendimento da falta de legitimação para agir a *qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do poder público*”; interpretação reafirmada nas ADPF nº 19, 20, 23, 27, 29 e 31<sup>514</sup>.

<sup>513</sup> BRASIL. Presidência da República. Mensagem n. 1.807, de 03 de dezembro de 1999. *Diário Oficial da União*, p. 10, 06 dez. 1999. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1999/lei-9882-3-dezembro-1999-369889-veto-19051-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

<sup>514</sup> LENZA, 2003. A arguição de descumprimento de preceito fundamental sob a perspectiva do STF. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs).. *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Forense, p. 206. De acordo com as estatísticas do STF, deixaram de ser conhecidas 129 ADPF (52,4%) propostas desde 1993 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Estatísticas do STF*. Controle Concentrado. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Tal fechamento da via aumenta o compromisso do Procurador-Geral da República, incumbido de “filtrar” as provocações encaminhadas por ilegítimos (art. 2º, par. 1º)<sup>515</sup>. Frederico Gomes aponta dois inconvenientes na solução: 1) não há

---

Distribuídas: 1993 -2011 (dados atualizados até 30 jun. 2011). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adc>>. Acesso em: 24/07/2011. Oportuno registrar a ementa da última ADPF proposta por pessoa física que não foi conhecida: “LEGITIMIDADE – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – INEXISTÊNCIA. Segundo dispõe o artigo 2º da Lei n. 9.882, de 3 de dezembro de 1999, podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade e entre estes, consoante o artigo 103 da Constituição Federal, não estão incluídos os cidadãos.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 226-RS. Argüente: Celia Maria Plácido Santos. Arguido: Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre. Relator: Min. Marco Aurélio. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, 24 jun. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=126386>>. Acesso em: 01/08/2011). Cunha Jr registra que, até 16 de agosto de 2005, 21 das 81 ADPFs propostas não foram conhecidas exclusivamente por ilegitimidade ativa. (CUNHA JÚNIOR, *Ibidem*. p. 435-437). Gilmar Mendes apresentava obra que dedicou ao instituto noticiando a pendência do Projeto de Lei n. 6.453/2006, que visava introduzir a legitimidade ativa universal vetada em 1999: “Caso seja aprovada, referida proposição permitirá que também o indivíduo afetado por violação de preceitos fundamentais por parte de decisões judiciais possa reclamar ao Supremo Tribunal Federal. Superasse, assim, um tema sensível do modelo original da Lei n. 9.822/99, que acabou por vetar ao indivíduo o direito de propor a arguição de descumprimento de preceito fundamental. É certo, porém que aprovação do aludido projeto suscitará novos e interessantes embates doutrinários e jurisprudenciais, especialmente sobre a utilização simultânea da ADPF e do recurso extraordinário.” (MENDES, G. F. 2009a. *Ibidem*. p. XI). O referido Projeto de Lei aguarda apreciação do Plenário da Câmara dos Deputados, desde que aprovado pela unanimidade da Comissão de Constituição e Justiça em 04 maio de 2006, quando o Relator José Eduardo Cardozo considerou que a ampliação da legitimação ativa condicionada à repercussão geral era mecanismo eficiente para superação dos óbices que justificaram o veto anterior: “No mérito, parece-nos que o Projeto em análise, ao adaptar a ADPF às inovações constitucionais trazidas pela Reforma do Judiciário, elide os argumentos no sentido da ofensa ao interesse público apontados pelas razões do veto presidencial ao inciso II do art. 2º da Lei n. 9.882, de 3.12.99. Se havia o receio de que a ampliação do rol de legitimados da ADPF pudesse inviabilizar o controle concentrado de constitucionalidade exercido pela Corte Suprema, a proposição sob exame recorre à repercussão geral para limitar o exame de ADPF somente às hipóteses em que houver questões relevantes em discussão. Com efeito, a lei projetada, em consonância com o mecanismo de filtragem de recursos extraordinários introduzido pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, determina que a questão constitucional discutida no caso atenda aos mesmos requisitos exigidos para a caracterização da repercussão geral a que se refere o § 3º do art. 102 da Constituição Federal.” (BRASIL. Câmara dos Deputados. Projetos de Leis e outras proposições. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Projeto de Lei n. 6.543, de 2006. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=392396&filename=PAR+1+CCJC+%3D%3E+PL+6543/2006](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=392396&filename=PAR+1+CCJC+%3D%3E+PL+6543/2006)>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>515</sup> André Tavares sustenta que o Estatuto do Ministério Público da União já atribuía ao Procurador-Geral da República a legitimidade para propositura de ADPF (art. 6º, inc. III, e 46, da Lei Complementar n. 75/1993). Concomitantemente, afirmava que só poderia solicitar a atuação supletiva do Procurador-Geral da República os mesmos legitimados para a arguição incidental de processo em curso: “No caso presente, está-se diante de uma determinação legal no sentido de que haja uma decisão do Procurador-Geral da República sobre a apresentação ou não da arguição. Em sendo o caso de apresentá-la, ele o fará como arguição autônoma. A exigência de um processo judicial no qual haja um interessado (em termos de arguição incidental) apenas se faz necessária para que este interessado possa apresentar-se legitimamente perante o Procurador-Geral e realizar a sua solicitação (somente no momento inicial). Como já se observou, seria absurdo exigir que o Procurador-Geral apresente uma arguição *incidental* quando pode apresentar uma autônoma (ainda que se trate de arguição decorrente de representação de solicitação). Equivaleria a atribuir aos

instrumento legal que possibilite ao cidadão “coibir eventuais abusos” do Chefe do Ministério Público da União, em razão do veto ao dispositivo que permitia ao solicitante representar ao STF em caso de indeferimento da representação<sup>516</sup>; 2)

---

particulares interessados a facultade de diminuir o poder do Procurador-Geral (quanto à possibilidade de apresentar arguição autônoma), antecipando-se a ele e lhe submetendo uma representação para arguição incidental sobre a mesma matéria. Ora, como se sabe, a arguição incidental apresenta maiores condicionamentos e tem campo de abrangência menor do que a arguição autônoma. Quando o Procurador-Geral da República delibere por não apresentar a arguição objeto da representação, haverá de decidir fundamentadamente. Prescreve a L.A. que o Procurador-Geral “decidirá do cabimento do seu ingresso em juízo”. Como a legislação confere ao interessado o direito de pleitear a atuação ministerial pode-se dizer que, também aqui, faz-se presente o princípio da obrigatoriedade para o Procurador-Geral, em vislumbrando ser o caso de descumprimento de preceito fundamental, e desde que atendidas as demais condicionantes do instituto. A não-propositura, pois, deverá ser fundamentada. [nota de rodapé: Talvez a legislação pudesse, no caso, conferir ao Conselho Superior do Ministério Público a última palavra sobre a propositura da arguição, já que essa legitimidade é decorrente da própria sistemática legal, por força da Constituição]. (TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 407-409). Acolher o entendimento implica aplicar a correlata suspensão do par. 1º, do 2º artigo, proclamada liminarmente pelo Supremo há quase uma década, isto é, o Procurador-Geral da República não estaria onerado de fundamentar solicitações de ajuizamento de ADPFs, até porque não há normativo interno de controle dessa atividade, conforme observado pelo próprio autor.

<sup>516</sup> As razões do citado veto insistem na preservação da viabilidade funcional do STF; na amplitude do rol de legitimados e da via difusa, além da inexistência de direito subjetivo de acesso ao controle concentrado. “A exigência de um juízo favorável do Procurador-Geral da República acerca da relevância e da consistência da fundamentação da representação (prevista no § 1º do art. 2º) constitui um mecanismo adequado para assegurar a legitimidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental. A legitimidade da exigência reside não só na necessidade de resguardar a viabilidade funcional do Supremo Tribunal Federal, por meio da indagação substancial acerca da relevância e da consistência das questões a serem apreciadas, bem como em razão da inexistência de um direito subjetivo a essa prestação jurisdicional. Com efeito, ao apreciar o Mandado de Segurança nº 23565-DF (Relator Ministro Celso de Mello), asseverou ainda o Supremo Tribunal Federal: “Em suma: a eventual pretensão de terceiro, em não sofrer os efeitos derivados de norma legal ou de emenda à Constituição, ainda em fase de elaboração, e alegadamente ofensiva de qualquer das cláusulas constitucionais, não se eleva, por si só, à condição de direito líquido e certo para fins do processo mandamental e de ativação da jurisdição do Estado, especialmente, tal como no caso ocorre, se a tutela jurisdicional é invocada para paralisar o curso regular de processo de reforma da Carta Política instaurado perante órgão competente”. Por outro lado, a existência de amplo rol de entes social e juridicamente legitimados para a promoção do controle abstrato de normas assegura a adequada veiculação das questões constitucionais de fundamentação relevante e consistente, sem prejuízo do amplo acesso individual ao controle difuso de constitucionalidade. Nessa medida, inexistindo direito subjetivo a um acesso imediato ao Supremo Tribunal Federal ao mesmo tempo em que se asseguram outras e amplas vias para o processo e julgamento das controvérsias constitucionais pertinentes, a admissão de um recurso ao Supremo Tribunal Federal na hipótese de indeferimento da representação desqualifica o necessário exame de relevância e consistência pelo Procurador-Geral da República e cria, em verdade, procedimento adicional e desnecessário a demandar processamento e julgamento específico. Impõe-se, destarte, o veto da disposição por contrariar o interesse público.” (*Ibidem*). Edilson Nobre Júnior sustentava que o acúmulo do Supremo não decorria da guarda da Constituição: “Ao contrário, resulta da sua condição de órgão que, igualmente, encontra-se no cume da organização judiciária brasileira. São basicamente os recursos extraordinários (muitos destes versando causas insignificantes e repetitivas) e os *habeas corpus* que compõem o grande elenco dos feitos que assoberbam demasiadamente a Excelsa Corte.” (NOBRE JUNIOR, 2004. *Ibidem*. p. 100). Por outro ângulo, André Tavares argumentava que o dispositivo vetado servia à arguição prejudicial ou incidental, assim considerada a derivada de processo pendente (art. 1º, inc. I) e não a veiculada por ação direta. Por isso, e considerando que o arguente incidental deveria ser o mesmo legitimado para o processo motivador da arguição, vislumbrava pouco

atrelar do direito individual ao Juízo do Procurador-Geral da República “não se enquadra no Estado Democrático de Direito, porque subjugava a autonomia e a capacidade do indivíduo de lutar contra ofensa de direito constitucional: “Uma medida que parece minimizar esse problema seria a adoção de um entendimento através do qual se previsse a obrigatoriedade do PGR em propor a ADPF que lhe foi requerida pelo cidadão. Com ela, contudo, não é obrigado a concordar.<sup>517</sup>” Nada obstante o empenho do autor em ver ampliada a via de acesso ao controle concentrado, a sugestão desconsidera a independência funcional do Chefe do Ministério Público da União, afrontando a Constituição (art. 127, par. 1º), automatizando a função ministerial e possibilitando a configuração das hipóteses que o legislador ordinário afastou. Nesse sentido, importa registrar que não foi o veto do Presidente da República, portador da legitimidade majoritária, que obstou o acesso popular ao STF. A restrição foi imposta pelo próprio Congresso que, representando o soberano, manteve o veto, conformando o instituto da forma que entendeu mais adequada para os fins perseguidos, dentro da discricionariedade que lhe foi confiada pelo constituinte.

Contudo, importa registrar que o Procurador-Geral da República não fica obrigado a sustentar o pedido que ajuizar, não só porque pode haver sucessão pessoal do cargo no curso do feito, mas principalmente porque a atuação *custos iuris* confere esse poder-dever. Nesse sentido, para além da necessidade de se manifestar em todos os feitos que não ajuizar (art. 7º, par. único, da Lei 9.882), deve fazer sustentação oral ou oferecer memoriais nos pedidos que ajuizar (art. 6º, par. 2º, da Lei 9.882). Não bastasse, o Estatuto do Ministério Público da União garante a

---

efeito prático no veto: “Pode-se afirmar que o veto apostado pelo Executivo, quanto à possibilidade de propositura da arguição por qualquer pessoa lesada ou ameaçada, não alcançou seu objetivo, na medida em que a natureza da arguição incidental exigia, independentemente da previsão legal expressa, um sistema que contemplasse autores diversos daqueles previstos para a arguição autônoma.” (TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 319-322 e 404-406). Porém, o dispositivo que sustentava a arguição incidental está suspenso pela liminar do Supremo há quase uma década, conforme já registrado. Por outro lado, e ressaltando o fechamento da comunidade de intérpretes da Constituição, Flávia Piovesan e Renato Stanzola criticam a consideração que as razões de veto deram ao Procurador-Geral da República: “No mesmo prisma, cabe encarecer que a previsão do Procurador-Geral da República como um admissor da admissibilidade das arguições incidentais parece se constituir num grave anacronismo da Lei, tornando a colocá-lo como o censor definitivo de questões constitucionais, antes mesmo da apreciação do órgão constitucional competente a fazê-lo. Novamente: se não se está mais diante de um processo ‘objetivo’, ainda que se veja no papel do Procurador-Geral da República um ‘advogado da Constituição’, certo é que não detém ele melhor ciência – jamais – do que o próprio cidadão, que alega a lesão em seus direitos fundamentais, acerca da imprescindibilidade ou não da arguição.” (PIOVESAN; VIEIRA, *Ibidem*. p. 125).

<sup>517</sup> GOMES, F. B. 2008. *Ibidem*. p. 380.

manifestação em todos os feitos da competência do Supremo Tribunal Federal (art. 46, da LC 75/93)<sup>518</sup>.

Compromissado a atuar como “defensor do povo” pelo constituinte, e “advogado da Constituição” pelo legislador que regulamentou a ADPF, vislumbra-se que o problema da discricionariedade que permeia a independência funcional do Procurador-Geral da República é tema que reclama reflexão aprofundada, não só para aperfeiçoar a *accountability* das recusas de ajuizamento de ADPF ou da manutenção de arquivamentos de procedimentos investigatórios criminais submetidos pelos Juízos de acordo com a sistemática do Código Penal, mas principalmente para garantir a necessária coexistência e imbricação da unidade e da indivisibilidade institucional com a prerrogativa pessoal de independência dos agentes ministeriais<sup>519</sup>.

Nesse sentido, e para concluir, oportuno problematizar uma situação que está ameaçando a liberdade de pessoas que importam mercadoria iludindo o pagamento do imposto devido pela entrada no país, conduta tipificada no artigo 334, do Código Penal, como descaminho. Sabido que o tipo tutela o erário público, que deixa de arrecadar o tributo iludido, vislumbra-se que a configuração da tipicidade não prescindia da demonstração do interesse do erário na arrecadação do tributo devido. Em outras palavras, e utilizando comparação acessível, a subtração de um eletrodoméstico é diferente do recolhimento do mesmo bem descartado pelo proprietário no lixo; a primeira hipótese trata de furto, e a segunda de irrelevante penal, posto ser impossível o furto de bem renunciado. Nessa linha de raciocínio, a Lei nº 11.033 (2004) estabeleceu que os autos de execução fiscal de débitos inscritos como dívida ativa da União seriam baixados se o valor consolidado fosse

---

<sup>518</sup> Sustenta André Tavares: “Numa interpretação conforme a Constituição, há de ser tal regra compreendida no sentido de que, além de pronunciar-se, necessariamente, naqueles processos em que já funciona, as palavras do Ministério Público terão acolhimento também nos demais processos de arguição de descumprimento, seja na principal, seja na de caráter incidental. Independe, pois, da verificação de quem seja o requerente.” (TAVARES, 2001. *Ibidem*. p. 372).

<sup>519</sup> Oportuno reiterar a observação de Francisco Teixeira, já exposta alhures: “No caso em estudo, pode-se afirmar, a partir dessas noções, que *independência funcional* significa soberania da convicção do agente ministerial (que, nem por isto, está livre de responder por seus atos, porque ninguém o está, num Estado Democrático). (...). A *independência funcional* (ao lado da unidade e da indivisibilidade) é, pois, princípio institucional do Ministério Público, enquanto que a autonomia (funcional ou administrativa) não tem a dignidade de princípio, mas é uma simples “forma funcional de ser” assegurada ao Ministério Público, garantindo-lhe autogestão, à semelhança dos demais órgãos de poder do Estado. Conforme já anotado, *independência* e autonomia são conceitos diferentes.” (TEIXEIRA, 2004. p.300-301).

igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)<sup>520</sup>. Obviamente que novos débitos fiscais até o patamar indicado nem sequer autorizariam ajuizamento de novas execuções. Em outras palavras, o Congresso Nacional referendou o desinteresse da União nessa arrecadação. Logo, seria possível sustentar o descaminho de alguém que ingressasse no país com mercadoria cujos tributos não ultrapassassem o valor indicado? O Supremo Tribunal Federal tem duas respostas: 1) Em outubro de 2008, considerando especificamente o estabelecido na Lei referida, e também precedentes das duas Turmas, a Primeira Turma determinou o trancamento da ação penal por atipicidade material da conduta<sup>521</sup>; 2) Em maio de 2011, desautorizando confusão entre a possibilidade do sobrestamento da execução fiscal com a persecução criminal, outra composição mesma Primeira Turma denegou *habeas corpus* para paciente que sustentava a atipicidade com base na mesma Lei<sup>522</sup>.

<sup>520</sup> Conforme art. 20, da Lei n. 10.522 de 2002, com redação da Lei n. 11.033 de 2004.

<sup>521</sup> EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO (ART. 334 DO CP). TRIBUTO DEVIDO QUE NÃO ULTRAPASSA A SOMA DE R\$ 2.500,00 (DOIS MIL E QUINHENTOS REAIS). DESNECESSÁRIO O REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A simples leitura dos autos revela que o valor do tributo suprimido pelo paciente não ultrapassa o montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Pelo que é desnecessário o revolvimento de matéria fática. 2. A relevância penal da conduta imputada ao paciente, no caso dos autos, é de ser investigada a partir das diretrizes do artigo 20 da Lei n. 10.522/2002. Dispositivo que determina, na sua redação atual, o arquivamento das execuções fiscais cujo valor consolidado for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Autos que serão reativados somente quando os valores dos débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ultrapassarem esse limite (§ 1º). O que não sobressai do exame desta causa. 3. Incidência do princípio da insignificância penal, segundo o qual para que haja a incidência da norma incriminadora não basta a mera adequação formal do fato empírico ao tipo. Necessário que esse fato empírico se contraponha, em substância, à conduta normativamente tipificada. É preciso que o agente passivo experimente efetivo desfalque em seu patrimônio, ora maior, ora menor, ora pequeno, mas sempre um real prejuízo material. Não, como no caso, a supressão de um tributo cujo reduzido valor pecuniário nem sequer justifica a obrigatória cobrança judicial. 4. Entendimento diverso implicaria a desnecessária mobilização de uma máquina custosa, delicada e ao mesmo tempo complexa como é o aparato de poder em que o Judiciário consiste. Poder que não é de ser acionado para, afinal, não ter o que substancialmente tutelar. 5. Não há sentido lógico permitir que alguém seja processado, criminalmente, pela falta de recolhimento de um tributo que nem sequer se tem a certeza de que será cobrado no âmbito administrativo-tributário do Estado. Estado julgador que só é de lançar mão do direito penal para a tutela de bens jurídicos de cuja relevância não se tenha dúvida. 6. Jurisprudência pacífica de ambas as Turmas desta Suprema Corte: RE 550.761, da relatoria do ministro Menezes Direito (Primeira Turma); RE 536.486, da relatoria da ministra Ellen Gracie (Segunda Turma); e HC 92.438, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa (Segunda Turma). 7. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Primeira Turma. Habeas Corpus n. 93.072-SP. Paciente: Francisco José Gonçalves Paulino. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Min. Ayres Britto. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, 12 jun. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=596077>>. Acesso em: 01/08/2011).

<sup>522</sup> “UNIÃO – DESCAMINHO – INSIGNIFICÂNCIA. Há de ser observado o bem protegido. A possibilidade de o Procurador da Fazenda Nacional pleitear, temporariamente, o arquivamento do

Enquanto algum recurso da via difusa não alterar o último julgamento, o indivíduo estará sujeito à restrição da liberdade, cuja fundamentalidade não permite qualquer dúvida. Para além do caso concreto, é provável que agentes ministeriais passem a utilizar a dissidência para denunciar, encorajando o recebimento das denúncias, ou recursos em sentido estrito para a hipótese contrária; é possível que pessoas sejam condenadas, e eventualmente presas, sempre viabilizando *habeas corpus*. Paralelamente, outros agentes vão continuar promovendo arquivamentos, que serão acolhidos ou submetidos à Chefia institucional pela sistemática do Código de Processo Penal, via na qual podem ser confirmados. Em suma, não será possível vislumbrar que os agentes do Estado estarão tratando os indivíduos com igual respeito e consideração, com a seriedade que se espera de um sistema. Independente da abertura que a via difusa permite aos intérpretes da Constituição, a qualidade dos valores ameaçados de afetação não só autoriza, como reclama, a atuação do “defensor do povo”; do “advogado da Constituição”; do defensor do regime democrático, da ordem jurídica e dos direitos sociais e individuais indisponíveis, compromissos que se personificam no Chefe do Ministério Público da União, o Procurador-Geral da República. Talvez fosse o caso de ajuizar ADPF para provocar o “guardião da Constituição” a definir a interpretação, provavelmente conforme, como já ocorreu no recente caso da “marcha da maconha”

Como a Instituição e seus membros vão de desincumbir dos múnus, e o quanto o resultados das ações ou ações ou omissões vão implicar na promoção ou no descrédito institucionais, são respostas que só o tempo vai permitir, como já advertiu Lenio Streck – alhures citado. Não obstante, é inconteste que o empenho classista para a conformação institucional pode ser potencializado em favor dos compromissos institucionais legados. Vislumbra-se que a ADPF possa ser instrumento privilegiado para esse protagonismo que reclama a leitura constitucional do direito anterior, em benefício da cidadania e da democracia.

---

executivo fiscal – Lei n. 10.522/02 –, por si só, não autoriza a conclusão de tratar-se de crime de bagatela.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal: Primeira Turma. Habeas Corpus n. 100.986-PR. Paciente: Wagner Pereira da Silva. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Min. Marco Aurélio. *Diário da Justiça eletrônico*, Brasília, 01 ago. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624985>>. Acesso em: 06/08/2011) Oportuno registrar que pesquisa no sítio eletrônico do STF permitiu localizar 17 julgamentos que determinaram o trancamento de ações penais por atipicidade desde 2007; desses, 11 foram proferidos pela Primeira Turma e 6 pela Segunda Turma.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento da pesquisa permite concluir que o Ministério Público que emergiu do processo constituinte de 1987-88 é significativamente diverso daquela instituição que servia aos interesses do Rei e do Imperador até o fim do século XIX. Também não é a mesma instituição que foi declarada necessária à função jurisdicional no limiar da república e permaneceu encarregada de representar os interesses do Governo e promover a função acusatória até a nova ordem constitucional.

O “novo” Ministério Público restou conformado para a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, concomitantemente destinado à defesa da ordem jurídica e do regime democrático. Por isso, a tradicional função interveniente na área civil deve estar orientada para a função *custos iuris*, privilegiando-se a legitimidade ativa para defesa dos interesses mais caros ao regime democrático, especialmente tuteláveis pela via do inquérito civil e da ação civil pública. Paralelamente, a privatividade para ação penal pública reclama ação orientada para filtragem constitucional da atividade acusatória, sem perder de vista o controle da atividade investigatória que sustenta a persecução penal, sempre em benefício da proteção dos direitos e garantias dos acusados e da promoção da segurança social.

A democratização foi o norte dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, que tinha plena consciência da Instituição que estava destinando para a sociedade brasileira. Por isso, o desenvolvimento das funções institucionais não pode descurar da necessidade da Instituição permanecer aberta para o público, interagindo com o povo -de quem se tornou defensor! – para promoção da cidadania em todos os níveis federativos, e também extrajudicialmente.

A coajduvância com o titular da soberania deve ser transformada em protagonismo no espaço judicial quando as vias de acesso estiverem fechadas ao indivíduo. Nesse sentido, é ímpar o compromisso de defender a Constituição pela via da ADPF, que tem se revelado via privilegiada para o debate de questões cruciais para a democracia, especialmente promotoras de liberdade e igualdade.

Ao final, não resta dúvida de que, enquanto se espera que todo cidadão promova e defenda a Constituição, é do Ministério Público que se deve cobrar obrigação de fazê-lo, de forma ampla pela difusa, e principalmente na via

concentrada, para a qual o último diploma legislativo que tratou do acesso ao Supremo Tribunal Federal reafirmou a representação da Sociedade, e não mais do Governo. Dentre tantos instrumentos à disposição para o desempenho do múnus, vislumbra-se que a ADPF será a mais eficiente – porque única! – para promoção da ressignificação do Direito pré-constitucional, que precisa ser interpretado em consonância com a Carta Cidadã, em benefício da democracia e da cidadania.

No radical, é com a defesa da Constituição e da democracia que o Ministério Público está comprometido.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. O sincretismo da jurisdição constitucional brasileira. In: NOVELINO, Marcelo (org.). Leituras complementares de constitucional: Controle de constitucionalidade. 3. ed. rev. ampl.e atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p.103-126.

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALVARENGA, Aristides Junqueira. Ministério Público e democracia. MPD DIALÓGICO: Revista do Movimento do Ministério Público Democrático. São Paulo, n. 33, p.16-17. mai.- jul., 2011.Entrevista.

ARANTES, Rogério Bastos. Direito e política: o Ministério Público e a defesa dos direitos coletivos. Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 14, n. 39, p. 83-102, fev.1999.

\_\_\_\_\_. Ministério público e política no Brasil. São Paulo: Sumaré: Educ, 2002.

ARARIPE, Tristão de Alencar. Relações do Império: compilação jurídica. Rio de Janeiro: Tipografia Teatral e Comercial, 1874. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/biblioteca/pesquisarBibliotecaDigital.asp>>. Acesso em: 02/06/2011.

BARBOSA, Ruy. Obras Completas de Rui Barbosa. v. 20, 1893, Tomo V, Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1958.

\_\_\_\_\_. Os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal. Rio de Janeiro: Companhia Impressora, 1893. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000124.pdf>>. Acesso em: 23/05/2011.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARROS, Sérgio Resende de. Inconstitucionalidade das Leis n. 9.868/99 e 9.882/99. Revista Direito Mackenzie, São Paulo, v. 1, n. 2, jan.- jun. 2000, p. 193 - 199.

\_\_\_\_\_. Simplificação do controle de constitucionalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). Direito Constitucional Contemporâneo. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2002, p. 593-617.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_; VARGAS, Alexis Gálias de Souza. A argüição de descumprimento de preceito fundamental e a Avocatória. Revista Jurídica Virtual, Brasília, v. 1, n. 8, jan., 2000. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_08/arg\\_descump\\_Celso.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_08/arg_descump_Celso.htm)>. Acesso em: 01/08/2011.

BEZERRA, Helga Maria Saboia. Defensor do Povo: origens do instituto do Ombudsman e a malograda experiência brasileira. Direito, Estado e Sociedade. n. 36 p. 46-73 jan./jun., 2010. Disponível em: <<http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/3bezerra36.pdf>>. Acesso em: 22/06/2011.

BINENBOJM, Gustavo. A democratização da jurisdição Constitucional e o contributo da Lei n. 9.868/99. In: NOVELINO, Marcelo (org.). Leituras complementares de constitucional: Controle de constitucionalidade. 3. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 83-102.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes. História Constitucional do Brasil. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

\_\_\_\_\_. Teoria do Estado. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. Os dois Ministérios Públicos do Brasil: O da Constituição e o do Governo. In: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão (org.) et al. Ministério Público e a ordem social justa: Dez anos da Lei Complementar n.. 75/93. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 349-355.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Constitucional. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. Ciência Política. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

\_\_\_\_\_. A evolução constitucional do Brasil. São Paulo: USP. Estudos avançados, v. 14, n. 40, set.-dez., 2000. Disponível em:  
<[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s01040142000000300016&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s01040142000000300016&script=sci_arttext)>. Acesso em: 02/06/2011.

BRASIL. Anteprojeto Constitucional. Diário Oficial da União: suplemento especial ao n. 185, Brasília, p. 1, 26 set. 1986. Disponível em:  
<<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/anais/constituante/AfonsoArinos.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Atas de Comissões. Comissão da Organização e Sistema de Governo. Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. Disponível em:  
<<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/constituante.zip>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Atas de Comissões. Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. Subcomissão dos Direitos Políticos e Garantias Individuais. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/constituante.zip>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo: Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-115.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo. Parecer e Substitutivo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-101.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Emendas oferecidas ao Anteprojeto de Constituição: Volume I (Emendas 1 a 2731). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-221.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Projeto de Constituição: Primeiro Substitutivo do Relator e Parecer. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-235.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Comissão de Sistematização. Projeto de Constituição: reimpressão (\*): Substitutivo do Relator (Segundo). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Emendas oferecidas à: III - Comissão da Organização dos Poderes e Sistemas de Governo: [...] III-c: Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-100.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário ao Substitutivo do Relator: Volume I (Emendas 20792 a 24427). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-236.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário ao Substitutivo do Relator: Volume II (Emendas 24428 a 27036). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-237.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário ao Substitutivo do Relator: Volume IV (Emendas 31128 a 35111). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-239.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário (Constituintes e Eleitores) (\*): Volume I (Emendas 1 a 7080). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-227.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário (Constituintes e Eleitores) (\*): Volume II (Emendas 7081 a 14135). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-228.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição. Emendas oferecidas em Plenário (Constituintes e Eleitores) (\*): Volume III (Emendas 14136 a 20791). p. 1514. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-229.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição (da Comissão de Sistematização). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-226.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição (A): da Comissão de Sistematização: nova reimpressão. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-253.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição (A). Emendas oferecidas em Plenário (\*): Volume II (Emendas nº 2P00949-2 a 2P02045-8). p. 785-796. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-255.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição (B): redação para o segundo turno de discussão e votação. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-299-sup01.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

BRASIL. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição (C): redação final. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-314.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Assembléia Nacional Constituinte. Projeto de Constituição (D): redação final (\*). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-316.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projetos de Leis e outras proposições. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Projeto de Lei n. 6.543, de 2006. Disponível em: <

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=392396&filenome=PAR+1+CCJC+%3D%3E+PL+6543/2006](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=392396&filenome=PAR+1+CCJC+%3D%3E+PL+6543/2006)>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução n. 20, de 28 de maio de 2007. Diário Oficial da União, Brasília, p. 836, 20 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/Normas/Resolucoes/resolucao-cnmp-n-20-com-alteracoes-promovidas-pela-resolucao-cnmp-n-65-11.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. Futuro. *Notícias*. Disponível em: [http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=403:futuro&catid=3:noticias-principal&Itemid=222](http://www.cnmp.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=403:futuro&catid=3:noticias-principal&Itemid=222) Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Constituição de 1824. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1824, p. 7, v. 1. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35041-25-marco-1824-532540-publicacaooriginal-14770-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Constituição de 1891. Diário do Congresso Nacional, Rio de Janeiro, p. 523, 24 fev. 1891. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35081-24-fevereiro-1891-532699-publicacaooriginal-15017-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Constituição de 1934. Diário Oficial da União, Suplemento, Rio de Janeiro, p. 1, 16 jul. 1934. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Constituição de 1937. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 22359, 10 nov. 1937. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Constituição de 1946. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 13059, 19 set. 1946. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-norma-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Constituição de 1967. Diário Oficial da União, Brasília, p. 953, 24 jan. 1967. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/consti/1960-1969/constituicao-1967-24-janeiro-1967-365194-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Constituição de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1, 05 out. 1988. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto de 18 de julho de 1822. Crêa Juizes de Facto para julgamento dos crimes de abusos de liberdade de imprensa. Coleção de Leis do Império do Brasil, 1822. p. 23, v. 1, pt. II. Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret\\_sn/antioresa1824/decreto-38945-18-julho-1822-568275-publicacaooriginal-91656-pe.html](http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret_sn/antioresa1824/decreto-38945-18-julho-1822-568275-publicacaooriginal-91656-pe.html)>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto de 05 de junho de 1823. Dispensa o Procurador da Corôa das funções de Promotor Fiscal dos delictos da liberdade da imprensa e nomeia para este o Dezembargador Promotor das Justiças da Casa da Suplicação. Coleção de Leis do Império do Brasil – 1823, p. 67, v. 1. Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret\\_sn/antioresa1824/decreto-38763-5-junho-1823-567582-norma-pe.html](http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret_sn/antioresa1824/decreto-38763-5-junho-1823-567582-norma-pe.html)>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 5, de 24 de janeiro de 1935. Dispõe sobre o provimento dos corpos do Ministerio Público Eleitoral e fixa o subsidio e outras vantagens dos juizes e procuradores. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 2017, 28 jan. 1935. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-5-24-janeiro-1935-557039-norma-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 457, de 26 de novembro 1935. Declara em estado de sítio todo o território brasileiro, por trinta dias. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 25779, 26 nov. 1935. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-457-26-novembro-1935-516652-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 532, de 24 de dezembro 1935. Prorroga o estado de sitio em todo o território nacional pelo prazo de noventa dias, e dá outras providencias. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 27639, 24 dez. 1935. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-532-24-dezembro-1935-502361-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890. Organiza a Justiça Federal. Coleção de Leis do Brasil - 1890, p. 3653, fasc. XI. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-848-11-outubro-1890-499488-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 1.030, de 14 de novembro de 1890. Organiza a Justiça no Districto Federal. Coleção de Leis do Brasil - 1890, p. 3653, fasc. XI. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1030-14-novembro-1890-505536-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 2.579, de 16 de agosto de 1897. Consolida e completa as disposições regulamentares do decreto n. 1030 na parte relativa à competencia da justiça local. Coleção de Leis do Brasil - 1897, p. 658, v. I, pt. II. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-2579-16-agosto-1897-539933-publicacaooriginal-39511-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 4.824, de 22 de novembro de 1871. Regula a execução da Lei nº 2033 de 24 de Setembro do corrente anno, que alterou diferentes disposições da Legislação Judiciária. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1871, p. 653, v. 1, pt. II. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-4824-22-novembro-1871-552254-publicacaooriginal-69360-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 4.835, de 01 de dezembro de 1871. Approva o Regulamento para a matricula especial dos escravos e dos filhos livres de mulher escrava. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1871, p. 708, v. 1, pt. II. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-4835-1-dezembro-1871-552265-publicacaooriginal-69374-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 9.263, de 28 de dezembro de 1911. Reorganiza a Justiça do Districto Federal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 79, 03 jan. 1912. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-9263-28-dezembro-1911-516646-republicacao-100262-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 16.273, de 20 de dezembro de 1923. Reorganiza a Justiça do Districto Federal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 32400, 21 dez. 1923. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16273-20-dezembro-1923-509027-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 91.450, de 18 de julho de 1985. Institui a Comissão Provisória de Estudos Constitucionais. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 10393, 22 jul. 1985. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-91450-18-julho-1985-441585-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 986, de 27 de dezembro de 1938. Dispõe sobre a organização do Ministério Público Federal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 2071, 26 jan. 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-986-27-dezembro-1938-350710-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 1.564, de 05 de setembro de 1939. Confirma os textos de Lei, decretados pela União, que sujeitaram ao impôsto de renda os vencimentos pagos pelos cofres públicos estaduais e municipais. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 21525, 08 set. 1939. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1564-5-setembro-1939-411497-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 19699, 13 out. 1941. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. Diário Oficial da União, Suplemento, Rio de Janeiro, p. 1, 31 jul. 1945. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7661-21-junho-1945-449981-publicacaooriginal-36829-pe.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 1.079, de 10 de abril 1950. Define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 5425, 12 abr. 1950. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1079-10-abril-1950-363423-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento “B”). Comissão de Redação. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/constituante.zip>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (Suplemento “C”). Comissão de Sistematização. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituante/constituante.zip>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 1. Emendas à Constituição Federal de 1967. Diário Oficial da União, Brasília, p. 8865, 20 out. 1969. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-1-17-outubro-1969-364989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926. Emendas à Constituição Federal de 1891. Diário do Congresso Nacional, Rio de Janeiro, p. 2845, 04 set. 1926. Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon\\_sn/19201929/emendaconstitucional-35085-3-setembro-1926-532729-publicacaooriginal-15088-pl.html](http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon_sn/19201929/emendaconstitucional-35085-3-setembro-1926-532729-publicacaooriginal-15088-pl.html)>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 16. Emendas à Constituição Federal de 1946. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 12374, 06 dez. 1965. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1960-1969/emendaconstitucional-16-26-novembro-1965-363609-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 7. Emendas à Constituição Federal de 1967. Diário Oficial da União, Brasília, p. 4147, 13 abr. 1977. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1970-1979/emendaconstitucional-7-13-abril-1977-373592-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 11. Emendas à Constituição Federal de 1967. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1855, 14 out. 1978. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1970-1979/emendaconstitucional-11-13-outubro-1978-366947-retificacao-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 14. Emendas à Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, p. 18109, 13 set. 1996. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1996/emendaconstitucional-14-12-setembro-1996-372814-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 19. Emendas à Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, p. 18109, 05 jun. 1998. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1998/emendaconstitucional-19-4-junho-1998-372816-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 24. Emendas à Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, p. 20465, 15 dez. 1983. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1980-1987/emendaconstitucional-24-1-dezembro-1983-364949-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 26. Emendas à Constituição Federal de 1967. Diário Oficial da União, Brasília, p. 17422, 28 nov. 1985. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/1980-1987/emendaconstitucional-26-27-novembro-1985-364971-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 29. Emendas à Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da União eletrônico, Brasília, 14 set. 2000. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/2000/emendaconstitucional-29-13-setembro-2000-354961-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 45. Emendas à Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, p. 9, 31 dez. 2004. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-publicacaooriginal-22987-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional n. 58. Emendas à Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, p. 2, 24 set. 2009. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/emecon/2009/emendaconstitucional-58-23-setembro-2009-591351-publicacaooriginal-116418-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei de 18 de setembro de 1828. Cria o Supremo Tribunal de Justiça e declara suas atribuições. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1828, p. 36, v. 1, pt. I. Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html](http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38214-18-setembro-1828-566202-publicacaooriginal-89822-pl.html)>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei de 29 de novembro de 1832. Promulga o Código do Processo Criminal de Primeira Instância com disposição provisória à cerca da Administração da Justiça Civil. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1832, p. 186, v. 1, pt. I. Disponível em: <[http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-36004-29-novembro-1832-541637-publicacaooriginal-47265-pl.html](http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-36004-29-novembro-1832-541637-publicacaooriginal-47265-pl.html)>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 221, de 20 de novembro de 1894. Completa a organização da Justiça Federal da República. Coleção de Leis do Brasil - 1894, p. 16, v., pt. I. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-221-20-novembro-1894-540367-publicacaooriginal-40560-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 261, de 03 de dezembro de 1841. Reformando o Código do Processo Criminal. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1841, p. 101, v., pt. I. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-261-3-dezembro-1841-561116-publicacaooriginal-84515-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 1.508, de 19 de dezembro de 1951. Regula o processo das contravenções definidas nos artigos 58 e 60 do Decreto-lei n. 2.259, de 10 de fevereiro de 1944. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 1523, 20 dez. 1951. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1508-19-dezembro-1951-361962-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 1.341, de 30 de janeiro de 1951. Lei Orgânica do Ministério Público da União. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 1523, 01 fev. 1951. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1341-30-janeiro-1951-361819-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951. Lei do Mandado de Segurança. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 18969, 31 dez. 1951. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1533-31-dezembro-1951-362109-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 2.040, de 28 de setembro de 1871. Lei do Ventre Livre. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1871, p. 147, v. 1. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-2040-28-setembro-1871-538828-publicacaooriginal-35591-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 2.271, de 22 de julho de 1954. Provê sobre a argüição de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 13201, 29 jul. 1954. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-2271-22-julho-1954-361468-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 1523, 05 jan. 1916. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 4.337, de 01 de junho de 1964. Regula a declaração de inconstitucionalidade para os efeitos do artigo 7º, nº VII, da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, p. 4754, 04 jun. 1964. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4337-1-junho-1964-376638-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 4.611, de 02 de abril de 1965. Modifica as normas processuais dos crimes previstos nos artigos 121, parágrafo 3º e 129, parágrafo 6º, do Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, p. 3449, 06 abr. 1965. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4611-2-abril-1965-377775-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Lei da Ação Popular. Diário Oficial da União, Brasília, p. 6241, 05 jul. 1965. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4717-29-junho-1965-377818-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. Código Florestal. Diário Oficial da União, Brasília, p. 9529, 16 set. 1965. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4771-15-setembro-1965-369026-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 5.197, de 15 de setembro de 1967. Código de Caça. Diário Oficial da União, Brasília, p. 177, 05 jan. 1967. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5197-3-janeiro-1967-364679-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968. Lei de Alimentos. Diário Oficial da União, Brasília, p. 6401, 26 jul. 1968. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5478-25-julho-1968-358589-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Suplemento, Brasília, p. 1, 17 jan. 1973. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Lei dos Registros Públicos. Diário Oficial da União, Brasília, p. 13528, 31 dez. 1973. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6015-31-dezembro-1973-357511-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Diário Oficial da União, Brasília, p. 13528, 02 set. 1981. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-6938-31-agosto-1981-366135-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Lei da Ação Civil Pública. Diário Oficial da União, Brasília, p. 10649, 25 jul. 1985. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7347-24-julho-1985-356939-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989. Lei dos Portadores de Deficiência. Diário Oficial da União, Brasília, p. 19209, 25 out. 1989. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1989/lei-7853-24-outubro-1989-365493-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 7.913, de 07 de dezembro de 1989. Lei dos Crimes contra Investidores. Diário Oficial da União, Brasília, p. 22642, 11 dez. 1989. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1989/lei-7913-7-dezembro-1989-377012-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, p. 13563, 16 jul. 1990. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1990/lei-8069-13-julho-1990-372211-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União, Suplemento, Brasília, p. 1, 12 set. 1990. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1990/lei-8078-11-setembro-1990-365086-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Lei Orgânica da Saúde. Diário Oficial da União, Brasília, p. 18055, 20 set. 1990. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1990/lei-8080-19-setembro-1990-365093-norma-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991. Lei Orgânica da Seguridade Social. Diário Oficial da União, Brasília, p. 14801, 25 jul. 1991. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1991/lei-8212-24-julho-1991-363647-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992. Lei da Improbidade Administrativa. Diário Oficial da União, Brasília, p. 6993, 03 jun. 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1992/lei-8429-2-junho-1992-357452-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Lei Orgânica do Ministério Público. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1997, 15 fev. 1993. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1993/lei-8625-12-fevereiro-1993-363257-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Lei Orgânica da Assistência Social. Diário Oficial da União, Brasília, p. 18769, 08 dez. 1993. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1993/lei-8742-7-dezembro-1993-363163-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994. Lei Antitruste. Diário Oficial da União, Brasília, p. 8437, 13 jun. 1994. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1994/lei-8884-11-junho-1994-349808-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995. Lei Orgânica dos Partidos Políticos. Diário Oficial da União, Brasília, p. 14545, 20 set. 1995. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1995/lei-9096-19-setembro-1995-368874-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Lei dos Juizados Especiais. Diário Oficial da União, Brasília, p. 15033, 27 set. 1995. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1995/lei-9099-26-setembro-1995-348608-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Diário Oficial da União, Brasília, p. 27833, 23 dez. 1996. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1996/lei-9394-20-dezembro-1996-362578-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997. Lei das Eleições. Diário Oficial da União, Brasília, p. 21801, 01 out. 1997. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1997/lei-9504-30-setembro-1997-365408-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.639, de 25 de maio de 1998. Dispõe sobre amortização e parcelamento de dívidas oriundas de contribuições sociais e outras importâncias devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1, 26 mai. 1998. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1998/lei-9639-25-maio-1998-365385-publicacaooriginal-95619-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.709, de 18 de novembro de 1998. Lei da Soberania Popular. Diário Oficial da União, Brasília, p. 9, 19 nov. 1998. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2007/lei-11494-20-junho-2007-555612-publicacaooriginal-74923-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998. Lei do Agravo. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1, 18 dez. 1998. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1998/lei-9756-17-dezembro-1998-369802-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999. Lei do Controle de Constitucionalidade. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1, 11 nov. 1999. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1999/lei-9868-10-novembro-1999-369587-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.882, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do par. 1º do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, p. 2, 06 dez. 1999. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1999/lei-9882-3-dezembro-1999-369889-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Estatuto da Cidade. Diário Oficial da União eletrônico, Brasília, 11 jul. 2001. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2001/lei-10257-10-julho-2001-327901-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1, 22 jul. 2002. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2002/lei-10522-19-julho-2002-471180-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.741, de 01 de outubro de 2003. Estatuto do Idoso. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1, 03 out. 2003. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2003/lei-10741-1-outubro-2003-497511-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004. Legislação Tributária Federal. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1, 22 dez. 2004. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2004/lei-11033-21-dezembro-2004-535177-publicacaooriginal-22704-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, p. 2, 20 dez. 2006. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2006/lei-11418-19-dezembro-2006-548409-publicacaooriginal-63541-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1, 20 dez. 2006. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2006/lei-11417-19-dezembro-2006-548408-publicacaooriginal-63540-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.459, de 21 de março de 2007. Altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, para estabelecimento do critério de distribuição do Fundo Partidário.. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1, 22 mar. 2007. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2007/lei-11459-21-marco-2007-552296-publicacaooriginal-69477-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.494, de 20 de junho de 2007. Lei do FUNDEB. Diário Oficial da União, Brasília, p. 7, 21 jun. 2007. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2007/lei-11494-20-junho-2007-555612-publicacaooriginal-74923-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos. Diário Oficial da União, Brasília, p. 4, 23 jun. 2008. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2008/lei-11719-20-junho-2008-576878-publicacaooriginal-99992-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.034, de 29 de setembro. Altera as Leis n. 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, n. 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1, 30 set. 2009. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2007/lei-11494-20-junho-2007-555612-publicacaooriginal-74923-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981. Estabelece normas gerais a serem adotadas na Organização do Ministério Público estadual. Diário Oficial da União, Brasília, p. 23781, 15 dez. 1981. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/leicom/1980-1987/leicomplementar-40-14-dezembro-1981-364978-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990. Lei da Inelegibilidade. Diário Oficial da União, Brasília, p. 9591, 21 mai. 1990. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/leicom/1990/leicomplementar-64-18-maio-1990-363991-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993. Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1797, 11 fev. 1993. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/leicom/1993/leicomplementar-73-10-fevereiro-1993-354947-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. Lei Orgânica do Ministério Público da União. Diário Oficial da União, Brasília, p. 6845, 21 mai. 1993. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/leicom/1993/leicomplementar-75-20-maio-1993-354948-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n. 135, de 04 de junho de 2010. Lei da Ficha Limpa. Diário Oficial da União, Brasília, p. 1, 07 jun. 2010. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/leicom/2010/leicomplementar-135-4-junho-2010-606575-publicacaooriginal-127428-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Lei Constitucional n. 18, de 11 de dezembro de 1945. Revoga o parágrafo único do art. 96 da Constituição. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 18677, 14 dez. 1945. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/leicon/1940-1949/leiconstitucional-18-11-dezembro-1945-365002-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Poder Judiciário da União. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Justiça proíbe marcha da maconha em Brasília. Notícias ACS. Disponível em: <[http://www.tjdft.jus.br/trib/imp/imp\\_not.asp?codigo=16064](http://www.tjdft.jus.br/trib/imp/imp_not.asp?codigo=16064)>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Decreto n. 5, de 24 de janeiro de 1935. Razões de Veto. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, p. 2018, 28 jan. 1935. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-5-24-janeiro-1935-557039-veto-77358-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Mensagem n. 619, de 14 de dezembro de 1981. Diário do Congresso Nacional, Brasília, p. 110, 04 mar. 1982. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/leicom/1980-1987/leicomplementar-40-14-dezembro-1981-364978-veto-18816-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Mensagem n. 359, de 24 de julho de 1985. Diário Oficial da União, Brasília, p. 10564, 25 jul. 1985. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7347-24-julho-1985-356939-veto-17394-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Mensagem n. 1.807, de 03 de dezembro de 1999. Diário Oficial da União, Brasília, p. 10, 06 dez. 1999. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1999/lei-9882-3-dezembro-1999-369889-veto-19051-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei Complementar nº 223, de 25 de agosto de 1981. Estabelece normas gerais a serem adotadas na Organização do Ministério Público estadual. Diário do Congresso Nacional, Brasília, p. 8330, 26 ago. 1981. Disponível em: <[http://imagem.camara.gov.br/dc\\_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=26/08/1981&txpagina=8330&altura=650&largura=800](http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=26/08/1981&txpagina=8330&altura=650&largura=800)>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 5, de 17 de abril de 2007. Suspende, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, a execução do inciso II do art. 17 do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, na forma da Resolução nº 5.065, de 31 de maio de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, p. 5, 18 abr. 2007. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/ressen/2007/resolucao-5-17-abril-2007-553236-publicacaooriginal-70944-pl.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Portal Senadores. Legislaturas Anteriores. Períodos Legislativos da Segunda e Terceira Repúblicas 1934-1946. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senadores/periodos/legisant.shtm>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.231-DF. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Interessado: Presidente da República. Min. Néri da Silveira. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1828554>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.042-PR. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado: Assembléia Legislativa do Estado do Paraná. Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2181642>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Íntegra do voto do ministro Celso de Mello sobre "marcha da maconha". Notícias. 15 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182091>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Decisão Monocrática. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.708-SC. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado: Assembléia Legislativa de Santa Catarina. Min. Gilmar Mendes. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, 14 nov. 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24.SCLA.+E+2708.NUME.%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Decisão Monocrática. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.002-DF. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado: Presidente da República. Min. Celso de Mello. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, 17 dez. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2662073&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Decisão Monocrática. Agravo de Instrumento n. 611.304-PR. Agravante: Câmara de Vereadores de Francisco Beltrão. Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator(a): Min(a). Carmen Lúcia. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, 23 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24%2ESCLA%2E+E+611304%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. Ações Diretas de Inconstitucionalidade: 1998 - 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>> Acesso em: 24/07/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. Ações Diretas de Inconstitucionalidade: 1998 – 2011: pesquisa por legitimado. 1998 - 2011 (dados atualizados até 30 jun. 2011). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adiLegitimado>>. Acesso em: 24/07/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. Ações Declaratórias de Constitucionalidade: 1993 - 2011 (dados atualizados até 30 jun. 2011). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adc>>. Acesso em: 24/07/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão: 2008 - 2011 (dados atualizados até 30 jun. 2011). Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=ado>>. Acesso em: 24/07/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Distribuídas: 1993 -2011 (dados atualizados até 30 jun. 2011). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adc>>. Acesso em: 24/07/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Primeira Turma. Habeas Corpus n. 84.468-5/ES. Paciente: José Ricardo de Siqueira Regueira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Cezar Peluso. Diário da Justiça, Brasília, p. 00058, 29 jun. 2007, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469736>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Primeira Turma. Habeas Corpus n. 86.631-PR. Paciente: Almir Antonio Miranda. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Min. Ricardo Lewandowski. Diário da Justiça, Brasília, p. 00062, 20 out. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=368239>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Primeira Turma. Habeas Corpus n. 93.072-SP. Paciente: Francisco José Gonçalves Paulino. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Min. Ayres Britto. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, 12 jun. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=596077>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Primeira Turma. Habeas Corpus n. 100.882/SP. Paciente: Luiz Fernando de Oliveira ou Luiz Fernando de Oliveria Santos. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, 25 jun. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469736>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.096-DF. Requerente: Procurador-Geral da República. Interessado: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator(a): Min(a) Carmen Lúcia. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, 02 set. 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613876>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 226-RS. Argüente: Celia Maria Plácido Santos. Arguido: Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre. Relator: Min. Marco Aurélio. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, 24 jun. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=126386>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 4-DF. Arguente: Partido Democrático Trabalhista - PDT. Interessado: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator(a): Min(a). Ellen Gracie. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, p. 00028, 22 set. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=348433>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 47-PA. Arguente: Governador do Estado do Pará. Interessado: Governador do Estado do Pará. Relator: Min. Eros Grau. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, 18 abr. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=521631>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130-DF. Arguente: Partido Democrático Trabalhista - PDT. Interessado: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Ayres Britto. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, 06 nov. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187-DF. Arguente: Procurador-Geral da República. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, 15 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3005994&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Habeas Corpus n. 77.724-SP. Paciente: Max Baumert Filho. Coator: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Min. Marco Aurélio. Diário da Justiça, Brasília, p. 00074, 02 fev. 1998. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77505>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Habeas Corpus n. 77.734-SC. Paciente: Marcelino Eduardo Britapaja. Coator: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Min. Néri da Silveira. Diário da Justiça, Brasília, p. 00005, 10 ago. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77511>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Mandado de Segurança n. 21.239-0/DF. Impetrante: Procurador-Geral da República. Impetrado: Presidente da República. Litisconsorte ativo: Hegler José Horta Barbosa. Litisconsorte passivo: Antônio Carlos Roboredo Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Diário da Justiça, p. 06920, Brasília, 23 abr. 1993. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85463>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Reclamação n. 597-SP. Reclamante: Banco Crefisul S/A. Reclamado: Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo. Relator: Min. Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence. Diário da Justiça, Brasília, p. 00075, 02 fev. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=402324>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Reclamação n. 600-SP. Reclamante: Banco Sudameris Brasil S/A. Reclamado: Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo. Relator: Min. Néri da Silveira. Diário da Justiça, Brasília, p. 00019, 03 set. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86899>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Reclamação n. 602-SP. Reclamante: Banco Mercantil de São Paulo S/A - FINASA. Reclamado: Primeiro Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo. Relator: Min. Ilmar Galvão. Diário da Justiça, Brasília, p. 00059, 03 set. 1997. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86900>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Reclamação n. 4335-AC. Reclamante: Defensoria Pública da União. Reclamado: Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2381551>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal: Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n. 197.917-SP. Recorrente: Ministério Público Estadual. Recorrido: Câmara Municipal de Mira Estrela e outros. Relator: Min. Maurício Corrêa. Diário da Justiça, Brasília, p. 00008, 06 jun. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235847>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADPF n. 4-MC. Distrito Federal. Relatora: Ministra Ellen Greicie. 02 ago de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24.SCLA.+E+4.NUME.%29+OU+%28ADPF.ACMS.+ADJ2+4.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21/06/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADI n. 2231. Distrito Federal. Relator: Min. Néri da Silveira. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=18285>>. Acesso em: 26/07/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Mandado de Segurança n. 21.239-0/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. 05 jun. 1991. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24.SCLA.+E+21239.NUME.%29+OU+%28MS.ACMS.+ADJ2+21239.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21/06/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Habeas Corpus n. 84.468-5/ES. Relator: Min. Cezar Peluso. 07 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%22custos+iuris%22&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21/06/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n. 197.917/SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. 06 jun. 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=235847>>. Acesso em: 21/06/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 187. Distrito Federal. Relator: Min. Celso de Mello. 15 jun. 2011. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=26915>>. Acesso em: 21/06/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187. Distrito Federal. Relator: Min. Celso de Mello. 15 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182091>>. Acesso em: 26/06/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. Ações Diretas de Inconstitucionalidade. 1998 - 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>> Acesso em: 24/07/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. Ações Diretas de Inconstitucionalidade por legitimado. 1998 - 2011 (dados atualizados até 30 Jun 2011). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adiLegitimado>>. Acesso em: 24/07/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. Ações Declaratórias de Constitucionalidade. 1993 - 2011 (dados atualizados até 30 Jun 2011). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adc>>. Acesso em: 24/07/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão. 2008 - 2011 (dados atualizados até 30 Jun 2011). Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=ado>>. Acesso em: 24/07/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Estatísticas do STF. Controle Concentrado. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Distribuídas. 1993 -2011 (dados atualizados até 30 Jun 2011). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=ad>> Acesso em: 24/07/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Brasília, 30 mai.-3 jun. 2011, n. 629, Disponível em: <<http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo/629.htm#Descaminho%20e%20princ%C3%ADpio%20da%20insignific%C3%A2ncia>>. Acesso em: 19/06/2011.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal. Pleno. Agravo. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 226/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Arguente: Celia Maria Plácido Santos. Arguido: Juiz de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre, julgado em 05/06/2011, DJE 24-06-2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+226%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+226%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21/07/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça: Primeira Turma. Recurso Especial nº 904.548-PR. Recorrente: Câmara de Vereadores de Francisco Beltrão. Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná. Relator: Min. Luiz Fux. Diário da Justiça eletrônico, Brasília, 25 mar. 2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sSeq=845736&sReg=200602590289&sData=20081217&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=845736&sReg=200602590289&sData=20081217&formato=HTML)>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Alçada do Paraná: Décima Câmara Cível. Apelação Cível nº 0233105-5. Apelante: Câmara de Vereadores de Francisco Beltrão. Apelado: Ministério Público do Estado do Paraná Relator: Juiz Carlos Mansur Arida. Diário da Justiça, Curitiba, n. 6518, 27 nov. 2003. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br/portal/judwin/consultas/jurisprudencia/VisualizaAcordao.asp?Processo=233105500&Fase=&Cod=588328&Linha=22&Texto=Ac%F3rd%E3o>>. Acesso em: 01/08/2011. Marbury v. Madison, 5 U. S. 137 (1803). Justia [on line]. Disponível em: <<http://supreme.justia.com/us/5/137/case.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

BRITTO, Carlos Ayres de. 3º Painel: Ministério Público e democracia: um exercício permanente de preocupação social. In: CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 11., 1996. Goiânia. Transformando a sociedade no ano 2000. Anais...Goiânia. Associação do Ministério Público, 1996, p. 91-100.

\_\_\_\_\_. O MP enquanto Cláusula Pétrea da Constituição. Revista do Ministério Público, Rio de Janeiro, n. 20, jul.- dez., 2004, p. 476 - 478.

BÜSCHEL, Inês do Amaral. A Ouvidoria dos Ombudsmen. MPD DIALÓGICO: Revista do Movimento do Ministério Público Democrático. São Paulo, Ano VII, n. 33, mai.- jul., 2011, p. 26 - 27.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPPELETTI, Mauro. Acesso à justiça. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. In: Conferência de novembro de 1984. Porto Alegre. Revista do Ministério Público, Porto Alegre: PGJ: ESMPRS: AMPRS, 1985 v. 1, n. 18, p. 8-26.

\_\_\_\_\_. O acesso dos consumidores à Justiça. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, 1990, ano 86, v. 310, abr.- jun., p. 53-63.

CARMO, Glauber S. Tatagiba do. Legitimidade da atuação preventiva do Ministério Público na fiscalização da aplicação de recursos financeiros nas áreas da educação e saúde. De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, n. 6, p. 507-518, jan.-jun, 2006.

CARVALHO, Ernani. LEITÃO, Natália. O novo desenho institucional do Ministério Público e o processo de judicialização da política. Revista Direito GV. v. 6, n. 2, p. 399-422. São Paulo, jul.- dez., 2010.

CASAGRANDE, Cássio. Ministério Público e Judicialização da Política - cinco estudos de caso. Porto alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel Gualano de. Constitucionalismo e democracia – soberania e poder constituinte. Revista Direito GV. v. 06, n. 01, jan.- jun. 2010, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, p. 159-174.

\_\_\_\_\_; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Como levar o Supremo Tribunal Federal à sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n. 91. Revista Direito GV. v. 05, n. 01, jan.-jun. 2009, São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, p. 45-66.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito). São Paulo: Editora Acadêmica, 1993a.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público e a reforma constitucional. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 692, p. 21-29, jun. 1993b.

\_\_\_\_\_. A fiscalização abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.

\_\_\_\_\_; DIAS, Cibele Fernandes. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de Goiás, Goiânia: [s.n.], n. 21, jan.- dez., 2001, p. 49-54.

CONAMP: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. Carta de Curitiba. Curitiba, 26 jun. 1986. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Acesso%20Pblico/Congresso%20Nacional%20do%20MP%20-%20Cartas%20PDF/Carta%20de%20Curitiba.pdf>>. Acesso em: 01/08/2011.

CORRÊA, Oscar Dias. A Constituição de 1988: contribuição crítica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

CRUZ, Gabriel Dias Marques da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: uma nova proposta. In: Teses da Faculdade Baiana de Direito. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2010a., v. 2, p. 51-70.

\_\_\_\_\_. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, Estado de Direito e ativismo judicial. In: AMARAL JÚNIOR. José Levi Mello do (coord.). Estado de direito e ativismo judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2010b., p. 95-114.

CRUZ, Rômulo Lago. Arguição de descumprimento fundamental: sistema aberto de legitimidade ad causam. São Luis: Revista do Ministério Público do Maranhão, n. 10, jan.- dez., 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. In: DIDIER JR., Fredie (org.). Ações Constitucionais. Salvador: Juspodivm, 2006.

CURITIBA. Curitiba ganha Restaurante Popular no Pinheirinho. Agência de Notícias da Prefeitura de Curitiba. Disponível em: <<http://www.curitiba.pr.gov.br/noticias/noticia.aspx?codigo=22371>>. Acesso em: 01/08/2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu, Elementos de teoria geral do Estado. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. O papel do Ministério Público na defesa do regime democrático. Revista ANPR Online, número 6, jan.-jun., 2008. Disponível em: <<http://www.acmp.org.br/>>. Acesso em: 16/05/2011.

DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. História Oral. Memorial do Ministério Público do Rio Grande do Sul. 07 de ago. 2002. São Paulo. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/memorial/noticias/id17252.htm>>. Acesso em: 23/05/2011. p. 10. Entrevista.

DAWALIBI, Marcelo. Ministério Público: fundamentos constitucionais: estrutura e organização. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia. O Ministério Público como Instituição Essencial à Justiça. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). Ministério Público: Reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010. p. 3-12.

DIDIER JR., Fredie. O recurso extraordinário e a transformação do controle difuso de constitucionalidade no direito brasileiro. In: NOVELINO, Marcelo (org.). Leituras complementares de constitucional: Controle de constitucionalidade. 3. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 445-460.

DIMOULIS, Dimitri. Redundância e silêncios constitucionais no exemplo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. In: TAVARES, André Ramos, ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: Recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental. São Paulo: Forense, 2003, p. 79-99.

DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. Trad. Marcelo Brandão Cipolla; rev. tec. Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, p. 26-27, 2006.

\_\_\_\_\_. O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo; rev. tec. Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007a.

\_\_\_\_\_. Levando os direitos à serio. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007b.

ELY, John Hart. Democracia y desconfianza: una teoria del control constitucional. Trad. Magdalena Holghín. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 1997.

ESPAÑA. Constitución Española. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>>. Acesso em: 01/08/2011.

FALCÃO, Joaquim. In: GUASQUE. Luiz Fabião; G, Denise GUASQUE. Freitas Fabião. O Ministério Público e a sociedade. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. xiii-xxi.

FERRAJOLI, Luigi. Funções de governo e funções de garantia: uma comparação entre as experiências europeia e latino-americana., In: XVIII, CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2009. Florianópolis. O Ministério Público como fato de redução de conflitos e construção da paz social. Disponível em: <<http://www.acmp.org.br/>>. Acesso em: 16/05/2011.

FERRARI, Regina Maria Nery Macedo. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). Ministério Público: Instituição e processo. São Paulo: Atlas, 1997a.

\_\_\_\_\_; GUIMARÃES JUNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). Ministério Público: Instituição e processo. São Paulo: Atlas, 1997b, p. 19-35.

\_\_\_\_\_; DIAS JÚNIOR, Paulo Roberto. Aperfeiçoamento do sistema de investidura do Procurador-Geral de Justiça: Pressuposto para a afirmação do Ministério Público como defensor do regime democrático. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (coord.). Ministério Público II: Democracia. São Paulo: Atlas, 1999, p. 115-129.

FINGER, Julio Cesar. O Ministério Público Pós-88 e a Efetivação do Estado Democrático de Direito: Podemos Comemorar? In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). Ministério Público: Reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010. p. 82-93.

FRANCISCO BELTRÃO. Lei Orgânica do Município de Francisco Beltrão. Disponível em: <<http://www.franciscobeltrao.pr.gov.br/omunicipio/leiorganica.asp>>. Acesso em: 01/08/2011.

FRONTINI, Paulo Salvador. Ministério Público, Estado e Constituição (pela explicitação constitucional das atribuições próprias do Ministério Público). Revista Justitia, São Paulo: PGJSP: APMP, v. 90, jul.- set. 1975, p. 247-256.

GARCIA, Emerson. Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARGARELLA, Roberto. La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. Barcelona: Ariel, 1996.

GHERSEL, Elton. Ministério Público, meio ambiente e a Lei Complementar n. 75/93. In: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão (org.) et al. Ministério Público e a ordem social justa: Dez anos da Lei Complementar n.. 75/93. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 61-84.

GIACÓIA, Gilberto. Ministério Público vocacional. Revista Justitia, São Paulo: PGJSP: APMP, v. 197, jul.- dez. 2007. p. 279-286.

GOMES, Frederico Barbosa. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: uma visão crítica. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GOMES, Maurício Augusto. Ministério Público na Constituição de 1988: breves anotações. Revista Justitia. São Paulo: PGJSP: APMP, v. 145, p. 64-78, jan.-mar., 1979.

GUIMARÃES, Ary Florêncio. O Ministério Público no mandado de segurança. Curitiba: [s.n], 1959.

INACARATO, Márcio Antônio. O ministério público na ordem jurídico constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, v.8, n. 29, p. 35-86, jan.-mar., 1971.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. *O Ministério Público e o Estado democrático de direito: perspectivas constitucionais e atuação institucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. *Curso de princípios institucionais do Ministério Público*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 6, 2009.

KERCHE, Fábio. O ministério público e a constituinte de 1987/88. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 7, n. 26, p. 232-252, abr.-jun. 1999.

KRAMER, Larry D. *The people themselves: popular constitutionalism and judicial review*. New York: Oxford University Press, 2004.

LAMY, Marcelo. Sistema brasileiro de controle da constitucionalidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva, MENDES, Gilmar Ferreira. TAVARES, André Ramos. *Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 537-575.

LENZA, Pedro. A argüição de descumprimento de preceito fundamental sob a perspectiva do STF. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). *Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e argüição de descumprimento de preceito fundamental*. Rio de Janeiro: Forense: 2003, p. 189-221.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. *Democracia e cidadania: o novo Ministério Público brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LYRA, Roberto. *Teoria e prática da promotoria pública*. 2. ed. reimp. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Evolução institucional do Ministério Público. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). *Ministério Público: Instituição e processo*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 36-65.

\_\_\_\_\_. O Quarto Poder e o Terceiro Setor. O Ministério Público e as Organizações Não Governamentais sem Fins Lucrativos – Estratégias para o Futuro. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (coord.). *Ministério Público II: Democracia*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 248-263.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público 500 anos depois do descobrimento. In: *500 anos e o direito no Brasil, Cadernos de Direito e Cidadania II*. São Paulo: Artchip, 2000, p. 103-114.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

MANDELLI JUNIOR, Roberto Mendes. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: Instrumento de proteção dos direitos fundamentais e da Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003a.

\_\_\_\_\_. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: em defesa do Estado Social Democrático de Direito. In: TAVARES, André Ramos, ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: Recurso extraordinário e arguição de descumprimento de preceito fundamental. São Paulo: Forense, 2003b, p. 223-243.

MARMELSTEIN, George. A Criação da Justiça Federal e o Surgimento da Jurisdição Constitucional no Brasil. Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 84-87, out.- dez., 2007. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero39/artigo11.pdf>>. Acesso em: 23/05/2011.

MARREY, Luiz Antônio Guimarães; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; LIMA, Pedro Falabella Tavares de. O ministério público e a tutela das liberdades públicas. Revista Justitia. São Paulo: PGJSP: APMP, v. 131, set., 1985, p. 318-324.

MARTINS, Ives Gandra Silva. A marcha da maconha. Jornal Carta Forense, São Paulo: Grupo OESP, jul. 2011. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=7288>>. Acesso em: 20/07/2011.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Ministério Público, democracia e eficiência da atuação. Disponível em: <<http://www.justitia.com.br/artigos/zbxz58.pdf>>. Acesso em: 23/05/2011.

MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Ministério Público e Direitos Humanos: um estudo sobre o papel do Ministério Público na defesa e na promoção dos direitos humanos. Campinas: Bookseller, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O Ministério Público na Constituição de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. Manual do Promotor de Justiça. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público e a defesa do regime democrático. Revista Justitia. São Paulo: PGJSP: APMP, v. 179-180, p. 143-156, jul.- dez. 1997a.

\_\_\_\_\_. Independência do Ministério Público. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). Ministério Público: Instituição e processo. São Paulo: Atlas, 1997b, p. 104-115.

\_\_\_\_\_. O acesso à justiça e o Ministério Público. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. Ministério Público e a defesa do regime democrático. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (coord.). Ministério Público II: Democracia. São Paulo: Atlas, 1999a, p. 88-114.

\_\_\_\_\_. O inquérito civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. São Paulo: Saraiva, 1999b.

\_\_\_\_\_. Ministério público. 3. ed. ampl. e atual. São Paulo: D. de Jesus, 2005.

\_\_\_\_\_. Regime jurídico do Ministério Público: análise do Ministério Público na Constituição, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, na Lei Orgânica do Ministério Público da União e na Lei Orgânica do Ministério Público paulista. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MEIRELES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, 36 ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO FILHO, José Celso de. O Ministério Público e a legalidade democrática. MPD DIALÓGICO: Revista do Movimento do Ministério Público Democrático. São Paulo, Ano VII, N. 33, mai.- jul., 2011, p. 28-29.

MENDES, Cândido. O gato comeu o defensor do povo. Folha de São Paulo, São Paulo. 24 nov. 1987. p. a3. Disponível em:  
<<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/132413>>. Acesso em: 22/06/2011.

MENDES, Conrado Hübner. Controle de constitucionalidade e democracia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: par. 1º do art. 102 da Constituição Federal. Repertório IOB de Jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo, n. 4, fev. 2000, p. 114-111.

\_\_\_\_\_. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: identificação de parâmetro de controle para os fins do art. 103, § 1º, da Constituição Federal. Repertório IOB de Jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo, n. 5, p. 145-143, mar., 2001a.

\_\_\_\_\_. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: parâmetro de controle e objeto. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudis (orgs.). Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001b, p. 128-149.

\_\_\_\_\_. A representação interventiva. Direito Público, n. 9, p. 5-32, jul.- set., 2005.

\_\_\_\_\_. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3-12-1999. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2009a.

\_\_\_\_\_; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva; Brasília: IDP, 2009b.

MIRANDA, Pontes de. Comentários à constituição de 1946. Tomo III (arts. 73-128), 4. ed. rev. e aument. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963.

MINAS GERAIS. Ministério Público. Ministério Público Itinerante. Disponível em: <<http://helpdesk.mp.mg.gov.br/mpitinerante/index.php>>. Acesso em: 01/08/2011.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Do direito social aos interesses transindividuais: o estado e o direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MOREIRA, Jairo Cruz. A intervenção do Ministério Público no processo civil à luz da constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Ministério Público: Deveres constitucionais da instituição face a situações de insegurança jurídica pré-crítica. Revista de Direito Constitucional Internacional. v. 30. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jan.- mar., 2000, p. 78-85.

MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão (org.) et al. Ministério Público e a ordem social justa: Dez anos da Lei Complementar n. 75/93. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. ADPF: cegueira ou lucidez do controle concentrado de constitucionalidade? São Paulo: LTr, 2006.

NELSON, William Edward. Marbury v. Madison: The origins and Legacy of Judicial Review. Lawrence: University Press of Kansas, 2000.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Direitos fundamentais e arguição de descumprimento de preceito fundamental. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

*Ordenações manuelinas*, livro I. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

*Ordenações filipinas: ordenações e leis do Reino de Portugal*, recopiladas por mandato d'el Rei D. Filipe, o Primeiro. Fernando Mendes de Almeida. São Paulo: Saraiva, 1957.

PAES, José Eduardo Sabo. O Ministério Público na construção do estado democrático de direito. Brasília: Brasília Jurídica, 2003a.

\_\_\_\_\_. Ministério Público como instituição de Estado: Apontamentos históricos e perspectivas constitucionais e legais. In: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão (org.) et al. Ministério Público e a ordem social justa: Dez anos da Lei Complementar n. 75/93. Belo Horizonte: Del Rey, p. 125-140, 2003b.

PARANÁ. Constituição do Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=iniciarProcesso&tipoAto=10&retira>>. Acesso em: 01/08/2011.

PARANÁ. Ministério Público: Procuradoria-Geral de Justiça. Resolução n. 729, de 14 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.busca.mp.pr.gov.br/rpgj/resultado.jsf?codigo=1>>. Acesso em: 01/08/2011.

PERTENCE, José Paulo Sepúlveda. Prefácio. Obra importante, palavras ociosas. In: PAES, José Eduardo. O Ministério Público na construção do estado democrático de direito. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. Argüição de descumprimento de preceito fundamental: inovações e aspectos polêmicos. In: TAVARES, André Ramos. ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: Recurso extraordinário e argüição de descumprimento de preceito fundamental. São Paulo: Forense, 2003, p.101-132.

PINHEIRO, Ibsen. Ministério Público novo de guerra. Observatório da Imprensa: Caderno da Cidadania n. 97, set., 2000. Disponível em: <<http://www.observatoriодаimprensa.com.br/cadernos/cid050920001.htm>>. Acesso em: 02/06/2011.

PINTO FILHO, Arthur. Constituição, classes sociais e Ministério Público. In: FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo (coord.). Ministério Público: Instituição e processo. São Paulo: Atlas, 1997, p. 66-89.

PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre o Ministério Público no processo não-criminal. Rio de Janeiro: AIDE, 1998a.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público no estado moderno. Revista do Ministério Público, Porto Alegre, v. 40, p. 107-116, jan.- jun., 1998b.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 01/08/2011.

RASSAT, Michele-Laure. Le Ministère public entre son passé et son avenir. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1967.

Reclamação n. 4.335-5. ACRE: voto-vista do Ministro Eros Grau. *Jurisciência*. 12 jun. 2008, Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/peca/reclamacao-4335-5-acre-voto-vista-do-ministro-eros-grau/82/>>. Acesso em: 20/07/2011.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). Ministério Público: Reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Ministério Público: dimensão constitucional e repercussão no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003.

RITT, Eduardo. O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. O Ministério Público Brasileiro e sua Natureza Jurídica: uma Instituição com Identidade Própria. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). Ministério Público: Reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010, p. 13-42.

ROCHA, João Carlos de Carvalho. Ministério Público da União: Um balanço. In: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão (org.) et al. Ministério Público e a ordem social justa: Dez anos da Lei Complementar n. 75/93. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 107-123.

RODRIGUES, João Gaspar. O Ministério Público e um novo modelo de estado: princípios institucionais: questões atuais: proposta de uma nova divisão de poderes. Manaus: Editora Valer e Associação Amazonense do Ministério Público, 1999.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Um resumo sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e argüição de descumprimento de preceito fundamental. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 245-258.

\_\_\_\_\_. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). Argüição de descumprimento de preceito fundamental: Análises à luz da Lei n. 9.882/99. São Paulo: Atlas, 2001, p. 198-237.

SACCO, Ricardo Ferreira. O Ministério Público no Direito Constitucional Comparado. Belo Horizonte: De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2007, n. 8, jan.-jun., p. 84-115.

SADEK, Maria Tereza. A Construção de um novo Ministério Público resolutivo (Palestra apresentada na Semana do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em 08/09/2008) - De jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, n. 12, jan.-jun., 2009, p. 130-139.

SALGADO, Eneida Desiree. Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Forum, 2007.

SALLES, Carlos Aberto de. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (coord.). Ministério Público II: Democracia. São Paulo: Atlas, 1999, p. 13-44.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. O poder moderador como origem do controle de constitucionalidade no Brasil. Revista Direito e Liberdade. Mossoró, v. 4, n. 3, fev., 2010, p. 195-224.

SANCHES FILHO, Alvinio Oliveira. Promotoria de Justiça de Defesa Comunitária do Ministério Público Estado de Goiás. In: FUJIWARA, Luis Mario; ALESSIO, Nelson Luiz Nouvel; FARAH, Marta Ferreira Santos (orgs.). 20 Experiências de Gestão Pública e Cidadania. São Paulo: Programa Gestão Pública e Cidadania, 1999. Disponível em: <<http://www.eaesp.fgvsp.br/Ceapginterna.aspx?PagId=EPEMMQTQ&Opc=48>>. Acesso em: 19/06/2011.

SANTA CATARINA. Emenda Constitucional n. 24. Altera o inciso IV do art. 111 da Constituição do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <[http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/admin/emendas/ec\\_024\\_2002.do](http://www.alesc.sc.gov.br/portal/legislacao/admin/emendas/ec_024_2002.do)>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. Ministério Público. Moralidade Administrativa: Correia Pinto e Tijucas devem reduzir número de Vereadores. *Notícias*. 04 jun. 2003. Disponível em: <[http://portal.mp.sc.gov.br/portal/webforms/Interna.aspx?campo=1077&secao\\_id=164](http://portal.mp.sc.gov.br/portal/webforms/Interna.aspx?campo=1077&secao_id=164)>. Acesso em: 01/08/2011.

SANTIAGO, Willis. Sobre a natureza dos preceitos fundamentais decorrentes da ordem constitucional e sua tutela por meio da argüição de seu descumprimento. In: TAVARES, André Ramos; ROTHENBURG, Walter Claudius (orgs.). Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil: recurso extraordinário e argüição de descumprimento de preceito fundamental. Rio de Janeiro: Forense: 2003, p. 259-269.

SARMENTO, Daniel. Apontamentos sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, v. 224, abr.-jun. 2001, p. 95-116.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. Comentário Contextual à Constituição. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SAUWEN FILHO, João Francisco. Ministério Público Brasileiro e o Estado democrático de direito. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SLAIBI FILHO, Nagib. Breve história do controle de constitucionalidade. Disponível em: <[http://www.nagib.net/artigos\\_texto.asp?tipo=2&area=1&id=40](http://www.nagib.net/artigos_texto.asp?tipo=2&area=1&id=40)>. Acesso em: 02/06/2011.

STEIL, Pedro Sérgio. O Ministério Público e a defesa do regime democrático. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25080-25082-1-PB.html>>. Acesso em: 19/06/2011.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

\_\_\_\_\_. Os meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a argüição de descumprimento de preceito fundamental e a crise de eficácia da constituição. Porto Alegre: Revista da AJURIS, n. 81, t. I, mar. 2001, p. 97.

\_\_\_\_\_. Quinze anos de Constituição: análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais. Revista da Ajuris, Porto Alegre, v.30, n. 92, dez., 2003, p. 205-233.

\_\_\_\_\_; FELDENS, Luciano. Crime e constituição: a legitimidade da função investigatório do Ministério Público. Rio de Janeiro: Forense: 2005.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: JATAHY, Carlos Roberto de Castro. O Ministério Público e o Estado democrático de direito: perspectivas constitucionais e atuação institucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007a.

\_\_\_\_\_; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1498, 8 ago. 2007b. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10253/a-nova-perspectiva-do-supremo-tribunal-federal-sobre-o-controle-difuso/1>>. Acesso em: 22 jul. 2011.

\_\_\_\_\_. Ministério Público e Jurisdição Constitucional na Maioridade da Constituição – uma Questão de Índole Paradigmática. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (org.). Ministério Público: Reflexões sobre princípios e funções institucionais. São Paulo: Atlas, 2010, p. 183-212.

\_\_\_\_\_. A revolução copernicana do (neo)constitucionalismo e a (baixa) compreensão do fenômeno no Brasil – uma abordagem à luz da hermenêutica filosófica. Disponível em: <[http://www.trf4.gov.br/trf4/upload/arquivos/emagis\\_atividades/lenioluizstreck.pdf](http://www.trf4.gov.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/lenioluizstreck.pdf)>. Acesso em: 23/05/2011.

TAVARES, André Ramos, Tratado da argüição de preceito fundamental (Lei n. 9.868/99 e Lei n. 9.882/99). São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. Repensando a ADPF no complexo modelo brasileiro de controle da constitucionalidade. In: NOVELINO, Marcelo (org.). Leituras complementares de constitucional: Controle de constitucionalidade. 3. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 317-333.

TEIXEIRA, Francisco Dias. Princípios constitucionais do Ministério Público. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 12, n. 49, jul.-ago. 2004, p. 291-315.

TOLEDO, Cláudia. Direito adquirido e estado democrático de direito. São Paulo: Landy, 2003.

UNITED STATES OF AMERICA. The The Judiciary Act of 1789. Disponível em: <[http://www.constitution.org/uslaw/judiciary\\_1789.htm](http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm)>. Acesso em: 01/08/2011.

UNITED STATES OF AMERICA. The United States Constitution. Disponível em: <<http://www.house.gov/house/Constitution/Constitution.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

VALLADÃO, Alfredo. O Ministério Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 225, p. 33-39, jul. 1954.

VELOSO, Zeno. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade. In: NOVELINO, Marcelo (org.). *Leituras complementares de constitucional: Controle de constitucionalidade*. 3. ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 147-159.

\_\_\_\_\_. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. 2. ed. rev. ampl. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. A argüição de descumprimento de preceito fundamental. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, n. 12, março, 2002. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_12/DIALOGO-JURIDICO-12-MARCO-2002-CARLOS-MARIO-VELLOSO.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_12/DIALOGO-JURIDICO-12-MARCO-2002-CARLOS-MARIO-VELLOSO.pdf)>. Acesso em: 02/06/2004.

VOLKMER DE CASTILHO, Ela Wiecko. MP mais democrático. MPD DIALÓGICO: Revista do Movimento do Ministério Público Democrático. São Paulo, Ano VII, n. 33, mai.- jul. 2011, p.12-15. Entrevista.